

الحزب الخامس
من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم
المعامل العلامة البحر الحبيب الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره نضر الدين
عثمان بن علي الزياحي الحنفي
نفعا الله ببركته واسكنه
فسيح جناته
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة الهدى الفهامة شهيد
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل
الجميع بالرحمة والرضوان واسمه
فسيح الجنان

الطبعة الاولى
بالطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر المحمية
سنة ١٣١٥
هجريه
(بالقسم الادبي)

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست الجزء الخامس من تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق

رقم	موضوع	رقم	موضوع
٢	كتاب الاقرار	١٦١	فصل ولدت مكاتبة من سيدها الخ
١٣	باب الاستثناء وما في معناه	١٦٥	باب كتابا العبد المشترك
٢٣	باب اقرار المريض	١٦٩	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٢٩	كتاب الفسخ	١٧٥	كتاب الولاء
٣٤	فصل الصلح جائز عن دعوى المال الخ	١٧٨	فصل أسلم رجل على يد رجل الخ
٤١	باب الصلح في الدين	١٨١	كتاب الأكرام
٤٥	فصل دين بينهما صلح أحدهما الخ	١٩٠	فصل حرمة طرف الانسان بحرمته
٥٤	كتاب المضاربة		نفسه الخ
٦٣	باب المضارب يضارب	١٩٠	كتاب الجور
٦٨	فصل اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع	٢٠٣	فصل باو غ الغلام بالاحتمال الخ
٧٣	كتاب الوديعة	٢٠٣	كتاب المأذون
٨٣	كتاب العارية	٢٢١	فصل غير الالب والجد لا ينولى الخ
٩١	كتاب الهبة	٢٢١	كتاب الغصب
٩٧	باب الرجوع في الهبة	٢٣٠	فصل غيب المقصوب وضمن قيمته ملكه
١٠٢	فصل ومن وهب أمة لاجلها الخ	٢٣٩	كتاب الشفعة
١٠٥	كتاب الاجارة	٢٤٢	باب طلب الشفعة
١١٣	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خسافا فيها	٢٥٢	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
١٢٠	باب الاجارة الخامسة	٢٥٧	باب ما تبطل به الشفعة
١٣٣	باب ضمان الاجير	٢٦٤	كتاب القسمة
١٤٣	باب فسخ الاجارة	٢٧٨	كتاب المزارعة
١٤٩	كتاب المكاتب	٢٨٤	كتاب المساقاة
١٥٦	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله	٢٨٩	كتاب الذبايح
		٢٩٤	فصل فيما يحل وما لا يحل

الجزء الخامس
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسيح جناته
آمين

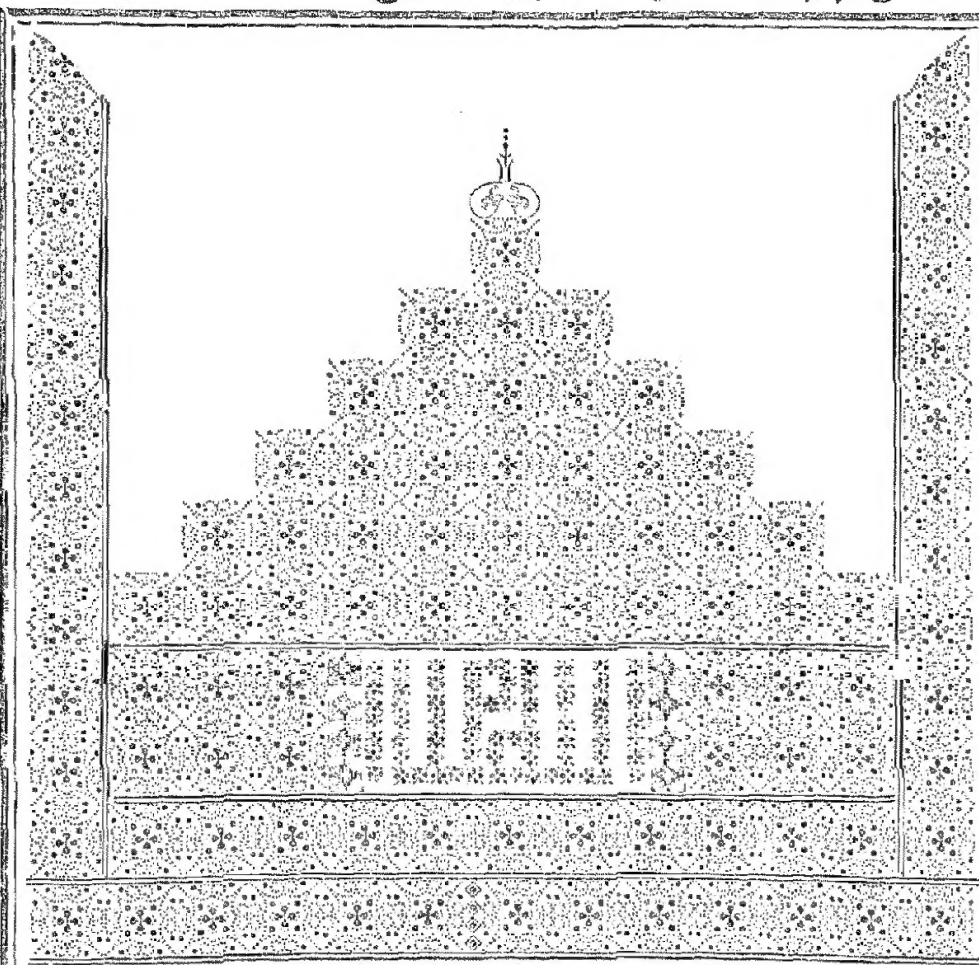
وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تفيد
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنه
فسيح الجنان

(الطبعة الاولى)
بالطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٥
هجرية
(بالقسم الادبي)

كتاب الاقرار

قال الاتفاقى رحمه الله انما ذكر هذه الكتب اعني كتاب الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عقيب كتاب الدعوى للمناسبة لان المتدعى عليه إما أن يترأى وينكر فإن أقر فبإيه الاقرار وان أنكر فالانكار مضاربة وخصومة والمصومة تستدعى الصلح فبعد ما ثبت له المال إما بالاقرار أو بالصلح لا يتخلو إما أن يستترج (٣) بنفسه أو بغيره والاستترج بنفسه بالبيع وقد تقدم بآيه والاستترج بغيره هو

المضاربة فإن لم يرد الاستترج فلا يتخلو إما أن يحفظ المال بنفسه أو بغيره وحفظه بنفسه لا يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة اهـ (قوله) لانه اقرار على الغير قال الولوالجي رحمه الله في كتاب الاقرار عمن في يدي رجل أقر رجل آخر أنه لفلان ثم قال هو حر ثم اشتراه فهو المقر له لانه أقر بحرية عبد الغير ولو يدأ وقال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر لانه أقر بالحر لغيره فلا يصح اقراره اهـ قال الامام نجم الدين الرازي رحمه الله في القنية في كتاب أدب القاضي في باب من يشترط حضرته لسماع البيعة مانعه وقد يكون خصما في الميمن ولا يكون خصما في البيعة كمن اشترى عبدا وقبضه ثم أقر به بغير البائع فلان ودفعه الى المقر له ثم أقام بيعة أنه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البائع لم تقبل بيعة ولكن له أن يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان تكلم رد الثمن اهـ (قوله) وهو نظير ما إذا أقر الحر



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاتبات يقال قر الشيء اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضرورة الجود وشروط صحته أن يكون المقر بالغا قلا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهم فيه كالحدود والنفقات وفيما فيه تهمة لا يؤخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ في الحال واذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا لو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح قال رحمه الله (هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه) وهذا في الشرعية وقد بيناه وقيدناه بأن يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لكان يكون شهادة

لانسان الخ) هذا الفرع ذكره الشارح في باب الوصية بثالث المال اهـ وقد تقدم قبل في الشارح بورقة أنه لو أقر

بحرية عبد الغير فكذب المولى ثم ملكه المقر ثم اعتق عليه فراجع اهـ (قوله) يؤمر بتسليمها الى المقر له ولو أقر به المولى في يد فلان وقف على مسجد كذا ثم ملكها المقر فانه يؤمر بتسليمها الى المولى هكذا أقيمت في سؤال رفع الى والله الموفق اهـ فرع ذكره العبادي رحمه الله في الفصل الثالث والعشرين من معزى الى أول اقرار فمادى صاحب المحيط رحمه الله ان من أقر لانسان بشئ ثم صدقه المقر له

ثم رد اقراره لا يصح الرد اه وسياتي هذا الفرع في كلام الشارح في الصفة الثانية زيادة فائدة والله الموفق اه (قوله في المتن اذا اقر حر مكلف بحق) لم يرد أنه اقر بل اقر بالحق بل بدنياً ودرهم غير أنه غير عنه باللفظ الحق كقول الرجل جاني فلان فان هذا غير منكر في حق القائل فعبر عن المعرف الذي عنده بالمشكر اه مستصفي (قوله ولا يصدق على أولاده الخ) قال في الخلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار رجل وامرأة مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم اقراره بالرق على أنفسهما وعلى ابنهما جاز فان كان الابن يتكلم فقال أنا حر قال قوله ولو كان له أمهات الأولاد والمديون فاقراره بالرق لا يحمل في حقهم (٣) اه (قوله في رد برده) رجل قال لاخر

أنا عبدك فقال لاخر لا ثم قال بلى أنت عبد لي فانه عبده ولا يكون نفسه شيئاً بخلاف مسألة الجامع الصغير لان الرق لا يبطل بمجرد المولى أما الاقرار بالدين والعين يبطل بالتكذيب اه خلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار (قوله لان العبد مبيع على أصل الحرية) أي فيما هو من خواص الأمانة وذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفاً وكونه مكلفاً من خواص الأمانة اه اتقاني

﴿فرع﴾ ذكر في الجامع رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبدة أو متاع لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان جاء المقر له ليأخذ عبداً من يدي المقر واختلفا فقال المقر له كان في يدي وقت الاقرار فهو لي وقال المقر لا بل ملكك هذا بعد الاقرار القول قول المقر الآن يقيم المقر له بينة أنه كان في يدي المقر وقت الاقرار لان المنكر يشكر دخول هذا

ولنفسه يكون دعوى قال رحمه الله (اذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولاً كشيء وحق) لان الاقرار حجة شرعية ثبت بحقيقته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمقول أما الكتاب فقوله تعالى وليلل الذي عليه الحق امره بالامال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاماله معنى وقدم الله تعالى أيضاً عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً فصار نظيراً لمبدأ الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة أي شاهد قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد بالقرار وأما السنة فخاروي أنه عليه الصلاة والسلام رجم معاز والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالسأل أولى أن يجب وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن الاقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالسأل أولى وأما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجح جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومديريه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينات لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الاقرار فخبرة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيردده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولكن اذا كان يعلم انه كذب في اقراره لا يحمل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلم له بطيب من نفسه حل فيكون حجة مبدأة منه وشرط الطرية ليمض اقراره مطلقاً لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق ووكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كقراره بالمهر بوطء امرأته تزوجه بغير إذن مولاه وكذا اذا اقر بجنابة موجبة لسال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطاً عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبيع على أصل الحرية في حقهما ألا ترى أن اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوم والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي أو المعتوم مأذوناً له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجد بداً منه فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصب فيصح اقراره فيها بالاتفاق في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجنابة والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجنابة ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والناثم والمغنى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقاً اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا يتأني في الخطاب الا اذا اقر بما قبل الرجوع كالحدود والخلاصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرهاً لا يلزمه شيء وكذا

العبد في الاقرار والقول قوله وذكر في الاقرار ما وافق رواية الجامع رجل قال ما في يدي فلان ثم بعد أيام ادعى شيئاً ما في الخاتوت له ووضعها في الخاتوت بعد الاقرار صدق وذكر في بعض روايات الاقرار أنه لا يصدق قال رحمه الله وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قالوا تأويل الرواية الثانية اذا ادعى بعد الاقرار في مدة لا يمكنه ادخاله في الخاتوت في تلك المدة يبين وفي مسألة الجامع اذا ادعى المقر حدوث المثلث في زمان لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله الى ملكته بعد الاقرار اه فاضحيان في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المتدعي ﴿فرع آخر﴾ قال فاضحيان في كتاب الاقرار رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان اه

(قوله ولو مجهول الخ) قال في الإنبايع قوله بحق يريده أن يقول له ان على حق فاذا قال ذلك لزمه أن يبين ماله قيمة وان قال غنيت به حق الاسلام لم يصدق وعلى هذا اذا قال فلان على شيء فإنه يجبر على بيان ماله قيمة سواء كان فليسا مثل الجوزة والخنطة من الخنطة والشعر وغيرهما (١) كالدرهم والدنانير والبرار وغيرها اه (قوله بأن قال على ألف درهم لواحد الخ) قال الاتقاني بخلاف جهالة المقر له فانما تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لزيد على ألف درهم فلا يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثيرا اذا ادعى كذا في شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الجهالة متفاحشة فان لم تتفاحش فلا (٢) تمنع صحة الاقرار ولهذا قال في باب الاقرار بعلامة الواو من الواو في الجسمية جارية

في يدي رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويختلف لكل واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للمجهول جهالة متفاحشة اه (قوله فلا يفيد فائدة) أي لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر عليه هنا اه (قوله وان لم تتفاحش جاز) أي نحو أن يقول هذا العبد لاحد هذين الرجلين فانهما اذا اتفقا على أخذه كان له ما حق الاخذ كذا في مبسوط أبي اليسر اه مستصفي وكتب على قوله وان لم تتفاحش مانصه والاصح أنه يصح لانه يفيد اذ فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول باب لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ قاله السكاكي رحمه الله تعالى اه (قوله وهو الاصح) هذا التصحيح موافق لما نقلته عن السكاكي اه (قوله في المتن وبين ماله قيمة) أي قل أو أكثر نحو حبة أو فلس أو جوزة أو ما أشبه ذلك ولا يعلم

شرب المتخذ من الخبث أو الغسل عند ما خلا فالحمد لله على ما لا يخفى ولا يوجب كشيء وحق أي ولو كان المقر به مجهولا بأن قال على شيء أو حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن تلف مالا أو يخرج جراحة أو يبق عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه لا براءة ذمته بالامتناء والتراضي فلا تمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانهم لا يجوز الا بالعلم قال الله تعالى الا لمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا قدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود وبدون العلم لانهم ايجابه عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بأن قال على ألف درهم لواحد من الناس أو لم تتفاحش بأن قال على ألف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقة اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدة هكذا ذكره شمس الأئمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في وقامته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يصدق من ذكره وفي مثله يؤمر بالتدكير لان المقر قد ينسب صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى مستحقة لا لا بطلان في ابطاله فصار نظير ما اذا اعتق أحد عبده ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتناق أحد العبدان لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر له ما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطليا بينهما أمكن دعواه ما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بأن قال لك على أحدنا ألف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قال رحمه الله (ويجبر على بيانه) لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحري في قدره وخسسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يفهم السبب فيصيح حتى لو فهمه بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه أنه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة ككك الغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضمر الجهالة فكذلك وان كان سببا تضمر الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى أن القاضي لو رأى انسانا يبيع شيئا عن غيره عين أو يشتري شيئا عن غيره قد يرتفع لا يجبره على الاداة فكذا اذا أقر به ولو عاينه يغصب شيئا لا يعرف قدره أو يودعه بأمره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا أقر به قال رحمه الله (وبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيه فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة خنطة أو قطرة ماء أو ما أشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التسامح ولو بين في الصبي الحر أو الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول أصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجدة الميتة وكذا لو أقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا بين بعلاله قيمة لان لفظ الغصب يدل على أنه يجري فيه

فيه خلاف قاله السكاكي وقال الاتقاني عند قوله ويقال له بين المجهول يعني اذ لزمه ما أقر به مجهولا لا يقال له بين المجهول التسامح وذلك لان الاجال وقع من جهته فعليه البيان وان كان بين شيئا ثبت في الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين له حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو أن يقول غنيت حتى الاسلام أو كفا من ثراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله فلا يقبل) قال السكاكي ويقبل تفسيره بالكذب وبه قال الشافعي في وجهه وأجحد في رواية ومالك اه (قوله لا يصح) يعني لو بين في الغصب بأن المصوب زوجته أو ولده قيل يصح لان لفظ الغصب يطلق على الزوجة وعلى الولد والاكثر أنه لا يقبل تفسيره اه كفاية

(١) قوله كالدرهم هكذا في الاصل ولعله سقط قبله أو كثير اليقابل قوله قليلا وليحذر اه

(قوله ولو قال في قوله على حق الخ) وذكر في المحيط والمستزاد أنه ان قال ذلك موصولا لصدق وان قال مفصلا لا يصدق لأنه بيان تغير باعتبار العرف لأنه لا يراد به في العرف حق الاسلام اهـ كفاية (قوله لأنه لا يراد به ذلك عرفا) أي انما يراد به حقوق مالية اهـ (قوله في المتن ومال عظيم نصاب) قال في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الاقوال لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد لأنه معلوم القدر فيكون العظم صفة لعرضه وذكر في شرح الاقطع ناقلا عن المنتقى في المال القليل انه درهم ونقل في الاجناس عن نوادره شام عن محمد أنه لو قال لفلان على مال لا قليل ولا كثير يلزمه ما تبادرهم لأنه لما قال لا قليل لزمه الكثير والمال الكثير في الشرع ما تبادرهم وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لأن أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فتضعف مرة قال له على دراهم مضاعفا مضاعفة أو قال مضاعفا عليه ثمانية عشر لأن الاضعاف (٥) جمع الضعف فتضاعف ثلاثة ثلاث مرات فكان تسعة وقوله

مضاعفة يقتضي ضعف ذلك فيكون ثمانية عشر قال وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لأن أضعاف العشرة ثلاثون فإذا ضمت إلى العشرة كان أربعين فأوجها مضاعفة فتكون ثمانين إلى هنالفظ الكفاية وقال في شرح الاقطع وهذا كله اذا قال مال عظيم من الدراهم فان لم يقل من الدراهم صدق في أي جنس ذكر فان كان مما يحب فيه الزكاة لم يصدق في أقل من انصاب منه وان كان مما لا انصاب له صدق (١) ببلغ قيمة النصاب وقال في الفتاوى الصغرى لو قال مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل

التناع وهو المنعوم ولو قال في قوله على حق أردت به - حق الاسلام لا يصدق لأنه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله (والقول للقرم عيونه ان ادعى المقر له أكثر منه) لأنه المنكر قال رحمه الله (وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) يعني اذا قال لفلان على مال لم يصدق في أقل من درهم لأن مادونه من المكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعبر قال رحمه الله (ومال عظيم نصاب) لأنه أقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الشراء وكذا عرفنا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم لأنه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قوله ما ثم يعتبر أن يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في أقل من خمس وعشرين لأن مادون ذلك قليل حيث لا يحب فيه الزكاة من جنسه والاصح أنه على قوله يعني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع إلى حاله ذكره في النهاية وخواتم الهداية معزى إلى المبسوط قال رحمه الله (وأموال عظام ثلاثة نصاب) يعني من أي مال فسر به لأن أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصاب ويعتبر الأدنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر كذا كرنا قال رحمه الله (ودراهم كثيرة عشرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في أقل من مائتين لأن صاحب النصاب مكثرا ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله أن العشرة أقصى ما يذكر باللفظ الجمع فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دفاتر كثيرة عنده ما ينصرف إلى النصاب وعنده إلى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة فعنده عشرة وعنده ما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة أو حنطة كثيرة ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة أوسق من الحنطة وعنده يرجع إلى بيان المقر ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطقي لم أحده منصوصا عليه وكان الجرح جاني بقول ما تبادر

قال الناطقي لم أحده منصوصا وكان الجرح جاني بقول ما تبادر اهـ اتقاني سيأتي هذا الفرع والذي قبله في كلام الشارح (قوله والاصح أنه على قوله يقر الخ) قال في الحق وقيل به اعتبر على قول أبي حنيفة مال المقر ان كان غنيا يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على النصاب اهـ غاية (قوله وقال لا يصدق في أقل من مائتين) وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك اهـ اتقاني (قوله فيصرف إليه) قال الشيخ أبو نصر البغدادى والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن الدراهم تزيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع إلى العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لا من حيث العدد والعظيم في الشرع ما يميز به غنيا فوجب الزكاة بنفسه فاعتبر ذلك اهـ غاية (قوله أو وصائف) الوصيف الغلام دون المراهق والوصيفة الجارية كذلك والجمع وصفاء ووصائف مثل كريم وكرماء وكريمة وكرائم اهـ مصباح

(١) قول الحاشي صدق ببلغ هكذا في الاصل وبين الكاهن شي ساقط فهو ذاك من سقم الشيخ خرد اهـ

(قوله في المتن كذا درهم درهم) قال في الهداية ولو قال كذا درهم فهو درهم قال الاتقاني ذكره تفر يعا على مسئلة القدوري ولم يذكره في الاصل وقال الامام شرف الدين أبو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العملي البخاري في كتاب المنهاج وان قال له على كذا درهم لزمه ما بينه أقول كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع عليه منصوص باه كذا نقل عن أهل اللغة وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار إذا قال له على كذا درهم لزمه عشرة لانه ذكر جله وفسرها بدرهم منصوص وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرة لانه متيقن اه (قوله وذ كفي التمة) محال إلى الجامع الصغير اه قارئ الهداية (قوله قيل يلزمه عشرون) وبه قال ابن عبد الحكم المالكي اه (قوله روى عن محمد انه يلزمه مائة) أي وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاث مائة عدد ليس بينهم ما سرف العطف ويستقيم كذا درهم بالخفض عقيم ما اه اتقاني (قوله والمعتبر هو الوزن الخ) قال صاحب الهداية وينصرف (٣) إلى الوزن المتباد أي بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارف أهل البلد من الأوزان أو العدد وان لم يكن شيئاً متعارفاً فيحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المناقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه ولو قال افلان على درهمين أو دينارين فعليه الاتمام لان التصغير قد يذ كر اصغر الجهم وقد يكون لاستحقاق الدرهم وقد يكون لحظفة الوزن فلا يتقص الوزن بالنسبة إلى هنا لفظ التحفة وقال المحاكم

قال رحمه الله (ودرهم ثمانية) يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال له على درهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة فتمتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على درهم مضاعفة أضعا فالا لزم بالمضاعفة تصير الالة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير للهم وذ كفي التمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهم ان لان كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان اذا لوا احد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر لعدد عر فوا أقل عدد غير من كب يذ كر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر به بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانه أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القادر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال على درهمين فعليه درهم تام لان التصغير فليذ كر على طريق الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدينار لان التماثل يجري على المعتاد فلا يمرض عنه الاجبة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو زاد مائة ولو رباع زيد ألف) لان هذه الكلمات مبهمه فيجب حملها على نظيرها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر وبحرف عطف بينهما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف في العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو خس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زاد عدد معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم ما ودينار فعليه أحد عشر ثمهما

قال رحمه الله (ودرهم ثمانية) يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال له على درهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة فتمتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على درهم مضاعفة أضعا فالا لزم بالمضاعفة تصير الالة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير للهم وذ كفي التمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهم ان لان كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان اذا لوا احد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر لعدد عر فوا أقل عدد غير من كب يذ كر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر به بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانه أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القادر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال على درهمين فعليه درهم تام لان التصغير فليذ كر على طريق الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدينار لان التماثل يجري على المعتاد فلا يمرض عنه الاجبة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو زاد مائة ولو رباع زيد ألف) لان هذه الكلمات مبهمه فيجب حملها على نظيرها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر وبحرف عطف بينهما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف في العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو خس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زاد عدد معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم ما ودينار فعليه أحد عشر ثمهما

الشاهد في الكافي وإذا قال الرجل افلان على مائة درهم عدداً ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو وزن ستة وكان بالسهولة الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذا لم يبين وزنها موصولة بكلامه وكذلك الدينار وان كان في بلاد يتبايعون على درهم معدودة والوزن بينهم يتقص عن سبعة صدق اذا ادعى أن الذي أقر به هو على وزنه ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك وان كان نقد البلد مختلفاً فهو على الأقل من ذلك إلى هنا لفظ الكافي اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد عشر) والزيادة تنقف على بيانه اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد وعشرون) والزيادة موقوفة على بيانه اه اتقاني (قوله من غير حرف عطف بينهما أحد عشر) أي وأكثر تسعة عشر فانه يقال أحد عشر درهم إلى تسعة عشر الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تنقف على بيانه اه اتقاني (قوله وبحرف عطف بينهما أحد وعشرون) قال الاتقاني وان قال كذا كذا درهمين مضمينين معطوفاً أحدهما على الآخر واو العطف وذ كر عقيم ما درهم بالنصب فيجعل عبارة عن عدد من مصر حين بينهما واو العطف يستقيم ذ كر الدرهم عقيم ما بالنصب وأقل ذلك أحد وعشرون وأكثر تسعة وتسعون الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تنقف على بيانه ولا يجوز أن يجعل كذا عبارة عن الدرهم الواحد لان الدرهم عقيم الواحد لا يذ كر بالنصب وانما يذ كر بالرفع فيقال واحد درهم أو درهم واحد اه

(قوله فيلزمه النصف من كل واحد منهما) قال الاتقاني ولوقال على كذا كذا دينار ودرهما ما كان عليه أحد عشر منهم ما جبهه الله أقر بعد دين من جنسين فوجبهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخسة ونصف من الدنانير لأننا نقول لوقال ذلك أتى إلى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخسة من الدنانير فصرناه إليها احتياطا كذا ذكره علاء الدين الأسدي في شرح الكافي اه وهو مخالف لقول الشارح فعلمه أحد عشر منهم ما بالسوية والله الموفق اه وفي فتاوى قاضيخان ولوقال كذا كذا دينار ودرهما لزمه من كل واحد نصف أحد عشر اه (قوله في المتن على وقبله اقرار الخ) قال الاتقاني أما قوله على فأنما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وإن لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على (٧) تستعمل في الإيجاب قال الله تعالى

ولله على الناس حج البيت ومحمل الإيجاب الخمسة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار مقررا بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لئلا نرى على ألف درهم دين كان مقررا بالدين لا بالعين فكذلك هذا اه (قوله قبالة) قال في المصباح وتقبلت أهل من صاحبه إذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يلزمه الانساق من عمل ودين وغير ذلك قال الزحشمري كل من قبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعسل قبالة بالكسر لانه صناعة اه (قوله ولإرادة ائصال) الى هنا آخر الحزم الذي في نسخة الشارح التي تتقدم ذكرها في باب دعوى النسب عند قول الشارح بخلاف ما إذا كان الولد الخ

بالسوية لانه ذكر عدلهم وأشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما إذا قال كذا كذا درهم ما وكذا كذا دينار حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر لانه أضاف كل واحد من العددين إلى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه إذا قال على أحد عشر درهما ودينارا لزمه من كل واحد منهما النصف ولوقال على أحد عشر درهما وأحد عشر دينارا لزمه من كل واحد منهما أحد عشر والأصل فيه أنه متى ذكر مقدار أو أضافه إلى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما إذا أقر رجلين عليهم نصفين مثاله إذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة أو كرخطة وشعر يجب عليه نصف كل واحد منهما ولوقال فلان على عشرة دراهم ونصف فالبيان في النيف إليه فان فسر بأقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف إذا كان زائدا على الجبال ولوقال على بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة أوتار الشجرة ثلاثة وخسة وسبعة وتسعة فيلزمه الأقل للتيقن به قال رحمه الله (على وقبله اقرار بالدين) لان كلمة على الوجوب واشتقاقها من العلو وانما يسألوه إذا كان دينيا في ذمته بحيث لا يجهد بدين قضاؤه ليخرج عنه وكلمة قبل تنبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسمى التكفيل قبلا لانه ضامن وسمى الصك الذي هو نتيجة الدين قبالة لانه يحفظه كالضامن ولوقال المقر فيه ما أردت به ودعيته ووصل صدق لانهم يثبتان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال عليه فجاز ذلك ككر المحل وأراد الحاصل مجازا وإن كان خلاف الظاهر فلا ينصرف إليه عند الإطلاق ويجوز تفسيره بمصلحة لانه يحتمل مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسيكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كما في المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القندوري في قوله قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان ودعيته وكذا إذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراعن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقة عبارة عن الجهة فيتناولهما والامانة أدناها فيحمل عليه والأول هو المذهب كورفي المبسوط وهو الأصح لان استعماله في الدين أغلب قال رحمه الله (عند دعي في يتي في صندوق في كيسي أمانة) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين إذ الدين محل للذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدناها فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للتقريب ومع القرآن وما عداها هم المسكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين فثبتت الامانة لما ذكرنا وان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف قال رحمه الله (لوقال لي عليك ألف فقال اترتد أو انتدعه أو استلني بدأ وقضيتك أو أمانتك به فهو اقرار

وقد نهي عليه في هذا المجرى في محله (قوله لان استعماله في الدين أغلب) قال الاتقاني ولان قوله قبلي وان كان يستعمل في الإيجابات والامانات ولهذا يقال فلان قبلي ودعيته وقبله أمانة أغلب استعماله في الإيجابات والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال كالدرهم المطلقة تنصرف إلى نقد البلد اه **فروع** قال شيخ الاسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي الحاكم الشهمدي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة وان قال له في مالي مائة درهم أو قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة لانه إذا احتلط ماله بماله كان شركا له فيه (قوله في المتن اترتد أو انتدعه) وقال الشافعي وأحد في قوله اترتد لا يكون اقرارا بالمال وغيره قال بعض أصحاب مالك لا يلزم بوجده حقيقة التزام وقد يوجد مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجور فلا يكون اقرارا بالشك وعن بعض أصحاب الشافعي إذا كان بغير الكفاية يكون اقرارا كقولنا وقال سحون المسلكي يكون اقرارا في الوجهين لا إذا قال اترتد أو اترتد ما أبعد لمن ذلك اه كافي

(قوله أو أعطى سرجها الخ) ولو قال لا في جميع ذلك يكون اقرارا أيضا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار لا يكون اقرارا بل كرامة الوقال لا أعطيك اليوم أو أبدأ فهو اقرار لانه ذكره بالكنية (٨) فكانه قال لا أعطيك سرج بقلك اليوم أو أبدأ ولو صرح بهم ذا كان اقرارا فكذا في

الكنية اه من خط فارسي الهندية (قوله لزمه حالا) أما لو صدقه المقر له في التأجيل أيضا لكنه ادعى مضى الاجل وأنكره المقر كان القول للمقر لانه منكر بحلول الدين واستحقاقه عليه اه شرح تكملة في البيوع (قوله حيث تكون الاثواب تفسير الخ) اعلم انه اذا قال مائة دينار أو قال مائة ودرهم أو مائة وقرقر حنطة أو مائة وفسل أو مائة ومن زعفران فالقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه الى المقر وبالقياس أخذ الشافعي ولكن استحسنا علماؤنا في المكمل والموزون والعدد المتقارب وجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف كذا ذكر شيخ الاسلام خواجه سرزاده في مبسوطه وصاحب الاسرار وان قال له على مائة وثوب أو مائة وشاة أو مائة وعبد يلزمه المعطوف والمرجع في بيان المعطوف عليه اليه بالاتفاق ولو قال مائة وثلاثة دراهم أو قال وثلاث شياء أو وثلاثة أثواب يكون البيان في المعطوف بيانا في المعطوف عليه بالاتفاق والحكم في قوله مائة وثوبان مثله في قوله مائة وثوب وان قال

وبلا كناية لا لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه أعاد المذموم فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير الا ف لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبهما فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كناية لا والاصل فيه أن الجواب ينظم عادة الخطاب ليقيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للثناء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء وقوع الشك في كونه جوابا بالثبوت يلزمه المال بالشك فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء وانما يذكر الهاء لا يصلح جوابا أو يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو صالح فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى أنه أبرأ منها أو تصدق عليه بها أو وهبها ايهاا كان اقرارا لان هذه الاشياء تنال وجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاسئلة فيكون اقرارا وكذا الوقال والله لا أقضيكمها أولا أنيها اليوم لانه في القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه وأما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون مستقيا أبدا ولو قال رجل لا أشرأعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا الوقال أفتح باب دارى هذه أو حصص دارى هذه أو أسرج دارى هذه أو أعطى سرجها أو وليامها فصال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من جعله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لنادان عليك كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره مذكورة في الكافي قال رحمه الله (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فأقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا أقر بعبد في يده رجل وأنه استأجره منه فانه يقبل اقراره به ولا تسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما اذا أقر بالدرهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذب في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنتكس في العوارض وبخلاف اقرار المكمل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بأن كفل دينام مؤجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف أبي يوسف والشافعي فيها قال رحمه الله (وخلف المقر له على الاجل) لانه المنكر للاجل قال رحمه الله (على مائة ودرهم فهمى دراهم ومائة وثوب يفسر المائة) يعني يرجع اليه في تفسير المائة (وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب) حيث تكون الاثواب تفسير المائة أيضا والقياس أن يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب أو مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فثبتت المائة على اجماعها كما في عطف النوب عليها وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكمل على عدد مبهم يكون بيانا لهم عادة لان الناس استعملوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما ثبت في الذمة وهو المكمل والموزون واستفوايد كرهه لكثرته وأسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التماثل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستعملوا ذكرها القليلة دورانها في الكلام ولا كثرة الثاني للكثرته ولم يوجد في القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث تكون الاثواب تفسير المائة أيضا ويستوي فيهما المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد من مبهمين وأعقبهما تفسيره فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم

ثوبان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار اه اتقاني رحمه الله (قوله لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات) أى يقولون فانها لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وهذا لا يكثر في على الحقيقة اه

(قوله ولو قال لثلاث على نصف درهم الخ) أي ولو قال له على كثر من حنطة وشعير ومسم كان من كل واحد منهم الثلث لأنه فسر الكل الواجب به هذا الاجناس الثلاثة فيقضي الاجناس بالسوية اه اتقاني (قوله في المتن لو أقر بتمر في قوصرة) القوصرة وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجوهرة أما القوصرة فالحسبها دخيلا وقد روى أقبح من كانت له قوصرة يا كل منها كل يوم مرة ثم قال ولا أدري صحة هذا البيت اه اتقاني (قوله لزمه) أي لأن الاقرار اخبار والاقرار بالغصب اخبار عن نقله إذا الغصب نقل ونقل المظروف لا تصور حال كونه مظروفا لا ينقل الظرف قصارا اقرارا بغصبه ما ضرورة كذا في كتب أصحابنا وفيه نوع تأمل اه كافي (قوله لأن كلمة من الانتزاع) أي لا ابتداء للغاية فيكون اقرارا بأن مبدأ الغصب من قوصرة اه كافي (قوله فيكون مقرا بالمتزوع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا أو كذا مع كذا أو كذا بكذا أو كذا عليه كذا لزمه جميعا لأن هذه اللفاظ تقتضي الصاق أحدهما بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الاول فقط لأنه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما في حق ورود الغصب عليهما (٩) اه اتقاني في المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل أنه ان كان

يقولون أحد وعشرون ثوبا وثلاثة وتسعون درهما فينصرف التفسير اليهما بالاستواء ثم ما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سميعة عن أبي يوسف في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة تتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيراً للمهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما تقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال لفلان على نصف درهم ودينار و ثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لأن الكلام كله وقع على شيء بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ بخلاف ما اذا كان بعضه معيناً وبعضه غير معين بأن قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودينار وقيراط فهو من الفضة لأن الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبيسوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعين من السنين قال رحمه الله (لو أقر بتمر في قوصرة لزمه) يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمر في قوصرة ووجهه أنه أقر بغصب تمر حال كونه مظروفاً ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزمه بخلاف ما اذا قال غصبت تمر من قوصرة لأن كلمة من الانتزاع فيكون مقرا بالمتزوع وعلى هذا الطعام في الجواهر في السفينة قال رحمه الله (وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط) لأن غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله بضمهم ما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة ينظر فان أمكن نقل لزمه المظروف خاصة عندهما لأن الغصب الموجب للضمن لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لأنه أقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على السكال وعند محمد رحمه الله لزمه جميعا لأن غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لأنه لا يصلح أن يكون ظرفاً له قال رحمه الله (وبخاتمه الحلقة والنص) لأن الاسم يشملهما قال رحمه الله (وبسبب التصل

هذه المسائل أنه ان كان الثاني ظرفاً للاول ووعاءه لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوارق وتمر في قوصرة وان كان الثاني عما لا يكون وعاء للاول فهو غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لأنه غير صالح للظرفية اه كافي (قوله وعلى هذا الطعام في الجواهر) كما اذا قال غصبت الطعام في الجواهر اه (قوله أو في السفينة) حيث يلزمه الظرف والمظروف اه اتقاني وقال الاتقاني ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك لأنه مظروفه في حال ورود الغصب عليه فيرد على ظرفه ضرورة

(٣ - زيلعي خامس) اه (قوله وعلى هذا الطعام في البيت) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لأنه يرى الغصب في البيت وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يربانه فيضمن الطعام لا غير ولو قال غصبتك البيت بالطعام ولم أحوله لم يصدق وأخذهم ما جعلا في قول محمد لأنه أقر بالغصب في الحنطة وذلك لا يكون الا بالنقل فاذا قال لم أحول الطعام فقد أنكر بعدما أقر فلا يصدق اه اتقاني (قوله في المتن وبخاتمه الحلقة والنص) ولا نعلم فيه خلافاً وكذا لو أقر بدار أو أرض لرجل يدخل البناء ولا شجار اذا كانا فيهما حتى لو أقام المقر بيته به ذلك ان البناء والاشجار في وكذا لو قال الفص لي لم يصدق ولم تقبل بيته كذا نقلته من خط العلامة قارئ الهداية (قوله لأن الاسم يشملهما) ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما الاسم لزمه جميعا بالاقرار اه اتقاني (قوله في المتن وبسبب التصل الخ) قال في الذخيرة ولو قال هذا الخاتم لي وقصه لث هذا السيف لي وحليته لث هذه الجبة لي ولباساتها لث وقال المقر له الكل لي قال القول للثرو وبعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر بؤمر المقر بالترزع والدفع الى المقر له وان كان في التزع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به اه

(قوله كاللديان في جمع دود) قال في الصحاح الدود جمع دودة وجمع الدود ديدان اه (قوله في المنيوب وشوب في منديل) قال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخوارزما في مبسوطه ولو أقر أنه غصب ثوباً في منديل كان مقرراً بالثوب والمنديل ويرجع في البيان إليه لأن كلمة في الظرف يقال جعلت الدرة في الحقة والخنطة في الجوارح وقد أمكن العمل بحقيقته على توافق العادة الجارية فيهما بين الناس لأنه في غالب العادة يجعل المنديل ظرفاً للثوب وإذا أمكن العمل بحقيقته وجب اعتباره فإذا وجب اعتباره فهو هذا أقرب شوب منظر وفي منديل ولا يتصور غصب ثوب منظر وفي منديل إلا بغصب الثوب والمنديل جميعاً فإنه متى غصب الثوب دون المنديل لا يكون غاصباً للثوب منظر وفي في المنديل فصار مقرراً بغصب ثوب ومنديل لأنه لم يعين الثوب والمنديل في يرجع في البيان إليه وكذلك لو قال غصبتك عشرة أثواب في عيبة كان مقرراً بغصب عشرة أثواب وعيبة في يرجع في البيان إليه ما ذكرنا في غصب الثوب والمنديل اه اتقاني (قوله لأنه) أي كلمة في حقيقتها الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة فلا يصار إلى الجواز وذلك لأنه اه اتقاني (قوله لا تكون ظرفاً للثوب واحد عادة) أي قتل الحقيقة بدلالة العادة وتحمل كلمة (هـ) في على الجواز ويجعل معنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي فيصير

والجفن والجائل) لأن اسم السيف يطلق على الكل النصل حديثه والجفن غده والجائل جمع الجمالة بكسر الجاء وهي علاقته قال رحمه الله (و بحمله على العبدان والكسوة) لأن الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعبرة في الباب والخلة بيت مزين بالثياب والأسرة والعبدان جمع عود كاللديان في جمع دود قال رحمه الله (و شوب في منديل أو في ثوب بلزما) لأنه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما إذا قال غصبت كفافاً على جاري حيث يلزمه الكفاف خاصة دون الجمار لأن الجمار منذ كوراً بيان محل المعصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزياً إلى المبسوط قال رحمه الله (و شوب في عشرة ثوب) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوباً لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفاً كقوله خنطة في جوارح أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب لا ييوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً لأن العشرة لا تكون ظرفاً للثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة إذ التعويل عليها ولأن الثوب إذا لفي ثياب كان كل واحد منهما مظهر وذا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفاً للثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق أن يكون الكل ظرفاً لآخر فلو كان آخر كلامه وجعله على التقديم والتأخير لا يمكن لأن فيه احتيالا لا يجب المال مع الاحتمال لأن في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب منقوض إذا قال غصبت منه كراباً في عشرة أثواب حرير فإنه يلزمه الكل عندهم مع أنه ممتنع عرفاً قال رحمه الله (و بخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة) وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لأنهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي معهم وهو الفاشي بين الكفاة وانما أراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لأن حقيقة في أن تكون الظرف ولا يتصور أن تكون الدراهم ظرفاً للدراهم فتعين

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه الا واحد اه اتقاني (قوله فادخلي في عبادي أي بين عبادي) سياق في كلام الشارح عند قوله في المتن و بخمسة في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لأن مقتضى حقيقة يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قول الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

في خمسة بمعنى مع لزمه عشرة وان أراد الحساب ألزمه بخمسة لا بخمسة وعشرين اه وهو كما ترى بخلاف ما نقله المجاز الشارح عن زفر فلعن عن زفر رواه ابن واثنى والله أعلم اه (قوله ولا يتصور أن تكون الدراهم ظرفاً للدراهم) قال الشيخ الامام علاء الدين الاسيحياني في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال أبو حنيفة إذا قال فلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم فعله العشرة الاولى لأن كلمة في تستعمل للظرف والعشرة لا تصلح ظرفاً للعشرة أخرى فلغا قوله في عشرة وبقى قوله فلان على عشرة وكذلك لو قال في عشرة دنانير إلا أن يقول غصبت هذه وهذه لأن كلمة في تذكر ويراد بها مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ولكنها خلاف الظاهر فلا ينصرف إليها إلا بالنية ولو قال على درهم في قفيز خنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لأن القفيز وان صلح ظرفاً للدراهم لكنه انتم المظروف دون الظرف فلا يلزمه الظرف وبيانه ما قال خوارزما أنه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون مظهر وفي شيء آخر ولو قال على قفيز خنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لأن الدرهم لا يصلح ظرفاً له وكذلك لو قال على فرق زيت في عشرة مخاتيم خنطة لزمه الزيت والخنطة باطل لأنها لا تصلح ظرفاً كذا في شرح الكافي اه اتقاني وكتب ما نصه قال في شرح الكافي لو قال له على

درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان لأن كلمة مع للجمع فصار كأنه قال له على درهمان وكذلك لو قال له درهم أو بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد أقر بوجوب درهم آخر سابقا عليه أو متأخرا عنه فيؤخذ به وإن قال درهم قدر درهم أو درهم ودرهم لزمه جميعا لانهم اتفقوا على الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم واحد ففرق بين هذا وبين ما إذا قال له امرأته أنت طالق طالق حيث يقع ثنتان لأن الاقرار اخبار فيجعل الثاني مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتأكيده لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فاقتضى وقوع طلاق آخر ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم لان الباء للمدلية يعني عوضه درهم فقد أخبر أن الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه (١٩) موضعا له فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهم لزمه ثلاثة دراهم لانه أقر بوجوب الدرهم سابقا على وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم اه انقاني (قوله وهي الظرفية) أي لان الدراهم لا تصلح أن تكون طرفا اه (قوله في المن وعشرة ان عني مع) أي بخلاف وبه قال الشافعي وأحمد ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط اذا أراد بفي معنى على ما حكه عندنا ولو كان ذكر في الاخيرة يلزمه عشرة وبه قال الشافعي ومالك اه كما في (قوله لاسما اذا كان فيه تشديد على نفسه) أي لان ذلك يصدق في القضاء أيضا اه من خط الشارح (قوله فلا تدخل الغايتان) وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث فعند أبي حنيفة يقع ثنتان وعندهما يقع الثلاث وعند زفر يقع واحدة اه انقاني (قوله ولو قال على

المجاز المتعارف بين الناس وبين اللغتين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذر الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانهم استعملوا في الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع ومعنى مع على ما بينا ومعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لأصليستكم في جذع النخل أي على جذوع النخل واذا كانت عني على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض أولى من البعض فقلت لما ذكرنا أن الظرفية اذا تعذر تلغوه فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا فرق بينهما وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للإلغاء فيه هو تعذر الظرفية وهو ما فيه سواء وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على أن الارتضاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال رحمه الله (وعشرة ان عني مع) أي يلزمه عشرة ان أراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في بحثه مجازا على ما بينا فاذا نوى محمل كلامه صحته نيته لاسما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يلزمه العشرة كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا واحدا لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فصارت كما اذا قال افلان من هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذلك هذا ولا يوسف ومحمد رحمه الله ان الغاية لا بد أن تكون موجودة اذا المعدوم لا يصلح أن يكون حدا للوجود ووجوده بوجوبه فقد دخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله أن الغاية لا تدخل في المغيبالان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هذا لا بد من ادخال الغاية الأولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يهتق بدون الاول اذ لا يعقل ثلث بدون الاول فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فانها فيها بالقياس فلا تدخل ولان العددين يقتضي ابتداء فاذا أخرجهما الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذلك الثالث والرابع الى آخره فيؤدى الى خروج الكل من أن يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على ثلثان كحظته الى كشرع فعليه عند أبي حنيفة رحمه الله كحظته وكشرع الاقنير لان القنير الاخر من الشرع هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنائير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنائير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنائير ذكر المسئلتين في النهاية قال رحمه الله (له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما فقط) لما ذكرنا أن الغاية لا تدخل في المغيبا قال رحمه الله (وصح الاقرار بالحل وللعمل ان بين سببا صالحا

لفلان كحظته الخ) قال القدوري في التقریب قال أبو حنيفة فبين قال لفلان على ما بين كشرع الى كحظته لزمه كشرع وكحظته الاقنير ولم يجعل الغاية جميع الكران العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثر عبارة عن جله من القنير ان وجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكى عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار يلزمه الدينار وهذا وجب أن الغاية أكثر الشيء اه انقاني (قوله في المن وللعمل ان بين سببا صالحا الخ) كما اذا قال للماني بطن فلانة لي من حوت وصبة أو صبي بهم الف فلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستمكتم عليه وصار ذلك دينارا لثنتين على أو كان لفلان على ألف درهم أو صبي بهم الماني بطن فلانة ومات أو كان لبيه أو قريب له آخر مات وتركها ميراثا له اه انقاني

(قوله فيجب إعماله ما أمكن) أي لان الأصل في كلام العقائل أن يصح مذهبها ما أمكن وقد أمكن بالحل على أنه استهلاك مال الجنين فيجعل عليه اه اتقاني (قوله وما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز) أي أقراؤه ولا يلزمه شيء بأن قال ما في بطن فلانة على ألف درهم بالبيع أو الاجارة أو الاقتراض فان الاقرار لم يضاف الى محله فان الجنين ليس من أهل أن يستحق ديناً بالتجارة على أحد لان الجنين لا يتجر ولا يتجر له واذا لم يكن الجنين أهلاً للاستحقاق المدين بالسبب الذي أقر به كان ما أقر به الجنين بسبب التجارة كذباً بيّنين والكذب يمتنع لا يتعلق به حكم فمكون وجوده بمنزلة عدمه فكان كمن أقر أنه قطع يد فلان عمداً أو خطأ ويد فلان صحيحة لا يلزمه به هذا الاقرار شيء لأنه ككذب بيّنين فكذلك هذا بخلاف ما لو أقر رضيع (١٣) أن له عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق

والا فلا) وقوله ان يبين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان يبين فيه سببا صالحا بان قال مات أبوه فوريته أو أوصى له به فلان يجوز والافلا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد درجة الله تجوز الوصية له وان لم يبين السبب وأما الاقرار بالحل فخارج بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد درجة الله في الخلافية أن الاقرار بجهة موصية فيجب إعماله ما أمكن وقد أمكن محله على السبب الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كقراة العبد المأذون له أو الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بأن أقر بمال ليس من التجارة وله هذا جازاقراره بالحل مع احتمال الفساد ولا يبي يوسف درجة الله أن الجواز طريقين الارث والوصية وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبداً بألف ثم باعه وعبداً آخر معه من البائع بألف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشتري وان أمكن جوازه بأن يجعل الألف أو أكثر حصصاً للمشتري والباقي حصصاً لآخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لخصته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحل لان لخصته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحل وحده لا يملك الا بالوصية فتمنع سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار أحد المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يبي عليه أحد فيبطل وحاصله أن المسئلة ثلاث صور إما أن يبين الاقرار فهو على الخلاف وإما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع وإما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانه يقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل أنه محتمل ان أحدا من أوليائه باعته عنه فيحسب أن ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين أيضا مجازا كما يقال بنى فلان دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء ثم اذا صرح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودا وقت الاقرار أو يحتمل وذلك بأن نضعه لاقبل من ستة أشهر اذا كانت ذات زوج أو لاقبل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولده حييا كان له ما أقر به وان ولده ميتا ورثه الموصى أو ورثته أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرا يري أو اثنين فهو بينهما نصفان وان كان أحدهما ذكرا والاخر أنثى فكذلك في الوصية وفي الارث لانه كمثل حظ الاثنين وقد ذكرنا أن الاقرار بالحل جائز بالاجماع وان أمكن يبين السبب وذكرنا الفرق لا يبي يوسف درجة الله بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حل جارية فانه لا يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار أو احتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حل جارية فانه لا يستحقه المقر له عند ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال رحمه الله (وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط) معناه أنه

الدين لهذا السبب بتجارة وليس له لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه اتقاني رحمه الله (قوله أو ورثته أبيه) أي فيما اذا قال مات أبوه فوريته اه (قوله وان أمكن لم يبين السبب) أي لان له وجها صحيحا بأن أوصى رجل بالحل لا آخر ومات فأقروا رثته بأن هذا الحل لفلان ولأوجه لتصح غير فتمنع طريق التصحيح فيصح اه (قوله في المثل لزمه المال وبطل الشرط) قال الاتقاني وتحقيقه أن الاقرار لا يحتمل الفسخ والمقصود من الاقرار هو الفسخ فلما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار ولزمه المال لان المقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به والمقر به لا يفسخ بفسخ الاقرار لان المقر به وجوب ألف درهم وجوبه ما كان بالاقرار حتى يفسخ بفسخ الاقرار لان الاقرار انما يفسخ عما كان وليس بايجاب

مبتدأ اذا لم يفسخ المقصود من فسخ الاقرار بفسخه لم يكن الاقرار محتملا للفسخ كما في باب الطلاق والعراق لم يمكن فسخ اذا ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما سقط بهما لم يكونا محتملين للفسخ فكذلك هذا أو ورد شيخ الاسلام خوارزمية في مبسوطه في هذا المقام سؤالا وجوبا فقال فان قيل الاقرار عما يحتمل الفسخ بعد وقوعه فانه يفسخ برذالمقر له فالجواب عنه أن الرذم المقر له ليس بفسخ للاقرار لان الفسخ رفع الشيء بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في رفع الاقرار بعد ثبوته في حقه بل بيان أنه غير ثابت في حقه أصلا لان اقراره يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقراره على نفسه واذا صرح بالكذب في حقه ظهر أن الاقرار لم يكن ثابتا من الأصل لأنه انفسخ في حقه بعد وقوعه اه

(قوله والاخبار لا يقبل الخيار) أي سواء صدقه صاحبه أو كذبه اه اتقاني نقلا عن شرح الكافي للشيخ الجاني اه (قوله لان الخيار لا يتغير) أي شرعا لان تغير الخ (قوله جازان صدقه المقر له) أي والخيار له الى آخر المدة اه اتقاني (قوله لان الكفالة (١) تلائم اشتراط الخيار) لانها تحتمل من الجهة والخطر ما لا يحتمل عند البيع فاذا جاز اشتراطه في البيع ففي الكفالة أولى ثم قد رخص الخيار في البيع بثلاثة أيام عند أبي حنيفة ولم يقدر الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكم المالك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة وحكم الكفالة ههنا لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقر له في الخيار لزومه المال ولم يصدق على شرط الخيار لانه يدعي عليه التأخير وهو (١٣) ينكر اه اتقاني

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر حكم الاقرار بلا تغير شرعا في وجهه مع المغير وهو الاستثناء لان الاصل عدم التغير اه اتقاني (قوله فانه يلزمه الاقل) قال الكاكي رحمه الله في معراج الدراية لو قال علي ائني الامانة أو خسين قال أبو سليمان عليه تسعةائة وخسون لانه ذكر كلمة الشك

في الاستثناء فيثبت أقلهما كالوذ كر كلمة الشك في الاقرار بين الشيعين فانه يثبت أقلهما فكذلك هذا وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعةائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكذلك قال علي تسعةائة أو تسعةائة وخسون فيثبت الأقل قالوا والاول أصح لان الشك يحصل في الاستثناء ظاهرا اه (قوله وصار اسماله الخ) قال شيخ

إذا قال علي لفلان ألف درهم قرض أو غصب أو ودعة أو عارية فائة أو مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة أيام وانما لم يزل لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبيل وهو اخبار عن الكائن وليس بالشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار لا يتغير به صفة العقد ويخير من له الخيار بين فسححه وامضائه وان لم يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختيار أو لم يختار وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعداد وأما اذا قال علي ألف درهم من مئة مبيع بعته على أني بالخيار صرح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالأجل والقول في العوارض قول المنكر وان أقرو بالدين بسبب كفاية على أنه بالخيار في مدة معلومة طويلة أو قصيرة جازان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها أفعال لا تقبل الخيار فكذلك الاقرار بها والله أعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثناء عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعناق ولو كان اخراجا لما صح لانهم لا يمتثلان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر مخالفا فيهما اذا قال لفلان على ألف درهم الامانة أو خسين فعندنا يلزمه تسعةائة لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الزائد بالشك وصار نظيره لو قال علي تسعةائة أو تسعةائة وخسون فانه يلزمه الاقل وعندهم لا يدخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الأقل وهو خسون والباقي على حاله قال رحمه الله (صح استثناء بعض ما أقربه متصل ولزومه الباقي) لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثناء وصار اسماله فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظة البعض في الكتاب من غير تقدير بشئ دليل على أن الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء رحمه الله لا يجوز لان العرب لم تكلم به فلما تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لأغوينهم أجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين نارة والغاوين أخرى فأبهم ما كان أكثر لزمه وقال الشاعر أدوا التي نقصت تسعين من مائة * ثم ابغوا حكمك بالعدل حكاما

الاسلام المعروف بخوارق زائدة في ميسوطه واذا أقر الرجل بألف درهم واستثنى فقال الامانة درهم فان الاستثناء جائز وعليه تسعةائة أما جواز الاستثناء فانه استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا واستثناء بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا إذا كان المستثنى أقل من المستثنى منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثناء صار مقرا بما وراء المستثنى وذلك تسعةائة كانه قال لفلان على تسعةائة ما اذا قال لفلان على ألف الا تسعةائة وخسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روى عنه في غير رواية الاصول لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف لان المستثنى أكثر من المستثنى منه كذا ذكره خوارق زاده وجهه أن من عادة العرب أنهم يقدون بالاستثناء اخراج الأقل دون الأكثر ونحن نقول اذا عرف الالاستثناء لم يفترق الحال بين أن يخرج الأقل أو الأكثر اه اتقاني (قوله لزمه) أي لزم الفراء اه

(١) قول الخشي لان الكفالة تلائم الخ فكذلك في أصل الحاشية وهو مخالف لعبارة الشارح كما ترى اه

(قوله لا يصح استثناء الكل) أي كما إذا قال لقفلان على ألف درهم الألفا قال الاتقاني وكذا إذا استثنى أكثر من الألف لأنه لم يلزم يجوز استثناء الألف من الألف فلا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى اهـ (قوله فلا يصح) أي وحيدته فيلزمه ما قربه اهـ ﴿فرع﴾ قال الامام محمد بن أحمد المعروف بالاسيحا في شرح الطحاوي لوقال له على عشرة دراهم الاستبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهمان فانه ينظر الى المستثنى الاخير وهو درهم فيستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة فيبقى درهمان فيستثنيهن مما من الذي يليه ما هو خمسة فيبقى ثلاثة ثم يستثنى الباقي وهو ثلاثة من الذي يليه وهو سبعة فيبقى منها أربعة ثم يستثنى الباقي وهو أربعة دراهم من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقى ستة فيلزمه ذلك وكذلك اذا دخل الاستثناء على الاستثناء على هذا القياس وقال شيخ الاسلام علاء الدين علي بن محمد الاسيحا في شرح السكاكي لوقال لقفلان على ألف درهم ولقفلان على مائة درهم الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لان الاصل في الاستثناء أن ينصرف الى الذي يليه ولو قال لقفلان على ألف درهم ولقفلان مائة دينار الا درهمان من الألف كان كما قال لأنه نص على المحل المستثنى منه فينصرف الاستثناء اليه ولو لم يكن أنه من الألف جعلته من الدنانير لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما يليه والذي يليه الدنانير ولو أقول رجل الاستثناء الى مائة دينار الا درهمان جعلت الاستثناء من الدراهم لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما هو واحد فقال له على ألف درهم ومائة (ع ١)

الامة درهم فلا يبعد فاصلا لوقال لقلان على ألف درهم سبحانه الله الا خسين درهم لم يكن استثناء لان التسبيع لا يذ كر وكذا
 لاستدراك الغلط في مجرى العمادة فكان نسقا آخر فعد فاصلا لوقال لقلان على ألف درهم باقلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا
 لانه اخرج به مخرج الاخبار اشخص خاص وهذه الصيغة فلا يبعد فاصلا لوقال لقلان على مائة درهم فاشهدوا على بها الا عشرة دراهم
 كان الاستثناء باطلا لان قوله فاشهدوا على بها حشولا يحتاج الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله باقلان لانه لم يقع حشوا اه اتقاني
 (نوله في المتن وضح استثناء الكيلي) قال السكاكي رحمه الله وفي الذخيرة واذا صح الاستثناء بطرح قدر قيمة المستثنى عن المقروان كانت
 قيمة المستثنى تستغرق ما أقرب به لا يلزمه شيء ثم ما ذكر أن جهالة المستثنى تلزم جهالة المقر به بخلاف ما ذكره في الذخيرة محال الى المشتق
 فقال قال أبو حنيفة لوقال لقلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخسون درهم ما وكذا في نظائرها نحو قوله الاشيا لان استثناء الشيء
 استثناء الأقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل وعن أبي يوسف لوقال على عشرة الابعض افعليه أكثر من النصف اه
 (قوله في المتن والوزن من الدراهم) يعني أو من الدنانير كما به عليه السارح بعد قوله قريبا من هذا المتن أو الدينار اصرح بقوله وكذا الخ اه
 وكتب ما نصه اعلم أنه اذا استثنى من خلاف الجنس فقيمة خلاف فان كان استثناء المقدر من المقدر كما في الصورة المذكورة يصح الاستثناء

عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا ويطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به القياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وإن كان استثناء غير المقدّر من المقدّر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان على مائة درهم الأثواب قياسا واستحسانا خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله وبلدة ليس بها أنيس إلا العياض والالعاب قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكلم بالباقي بعد الثمن وأعلمه أهل اللغة فلا بد من المجانسة لأن معنى الاستثناء لا يتحقق إلا بان يكون المستثنى داخل تحت صدر الكلام لولا لم يكن إلا والنحو تحت صدر الكلام لا يكون إذا لم توجد المجانسة فيكون الاستثناء لسان أن المستثنى لم يدخل في الصدر وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما لو استثنى من المقدّر بآتي وحيوانا في الحجة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلباني (٩٥) الحجة على الشافعي وهذا لأن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قيمة قدر المستثنى ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن الاستثناء إخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن إخراج المستثنى من صدر الكلام في حق التكلم لأن ذلك لا يمكن لأن الحقائق لا امر ذلك لا يمكن إخراجها في حق الحكم وهو الوجوب لأن المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب بالاعتقاد ولهذا يصح إيجابها في الذمة كالدرهم فيصح استثنائها فيصير تقدير الكلام له على ألف الاقتر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدم ما في قدره في حق الوجوب بخلاف ما إذا استثنى غير المقدّر حيث لا يصح لأن ما يثبت غير معاملة لكونه متفاديا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعالم فيفقد ولأن الثوب

وكذا لو قال على مائة دينار ألف فيز شعيرا أو الأربعة دراهم صح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهم ما قال محمد وزفر رحمه الله لا يصح ولو قال على مائة درهم الأثواب لا يصح باتفاق أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يصح فيهما معنى في المثل وغيره لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فإذا قال على عشرة الأربعة يصير كأنه قال الأربعة فإنها ليست على فإذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فإذا كان المعارض من جنسه يجب إخراج قدره وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخل تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن القياس ما قاله محمد وزفر رحمه الله لما بينا أنهم ما استثنوا في المقدرات وهي المكمل والموزون لأنهما جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالها وهما وجلوا يجوز استقراضها وإن اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى لأن الاستثناء إخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لأن المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل لأن اتقاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا يعارضان ولأن العبد لا يقدر أن ينفق ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر به لزمه ولا يتصور أن ينفق بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لا يتصور فيه البعض والكل كالشيخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال والاتصال لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارنا وانما ذلك في المغير ولأن الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان أحدهما كذا وذلك لا يجوز لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى فليتب فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ولو كان هذا الخبرا عن لبنة فيهم ألف سنة ثم أخبر أنه لم يلبث فيهم خمسين عاما من السكان كذا قال تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثمن كما أنه قال فليتب فيهم تسعمائة وخمسين عاما لأنك إذا قلت على عشرة الأربعة فذلك اسم للأربعة كما أنك قلت على خمسة لأنك أقررت بعشرة ثم سقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالنولوس مثل المكمل والموزون حتى يجوز استثناءه من الدراهم والدنانير قال رحمه الله (ولو وصل إقراره بأن شاء الله بطل إقراره) لأنه باطل أو عايق على ما بينا في الطلاق فإن كان الأول فتنه بطل وهو ظاهر وإن كان الثاني فكذلك لأن الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان كان الاقرار باطلا وإن شاء فلان لأنه

لا يجانس الدراهم لاصوره ولا وجوبها في الذمة فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا ما هو في معنى السلم كالبيع بدينار موصوفة والدراهم يجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب بطلاق عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره اه اثنان في شرح الكافي أيضا لو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان فقل فلان قد شئت فهذا الاقرار باطل لأن علق وما يجزى والمزوم حكم التخييل لا حكم التعليق وكذلك كل إقرار علق بخاطر أو شرط نحو قوله إن دخلت الدار أو إن طرقت السماء أو إن عبت الرمح أو إن فضي الله أو إن أراد أو إن رضيه أو إن أحبه أو إن أصبت ما لا أو إن كان كذلك أو إن كان ذلك حقا لأنه تعالى إبقاء الاقرار بالشرط فلا يكون إقرارا في الحال ولا يمكن جعله إقرارا بوجود الشرط لأنه ليس بوجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لأنها بقاء من حيث انه عين وله حكم في الحال وهو الحال أو المنع ثم إذا جاء الشرط انحلت التركيب فوقع الطلاق وهما الحكم بخلافه اه اتقاني (قوله كان الاقرار باطلا وإن شاء فلان)

أى لان مشيئة فلان لا تقرب المالك اه اختيار (قوله أو الى الاضحية) فهذا كله اقرار وهو حال علمه ان لم يقر الطالب بالاجل لانه ذكر الوقت وانه يذ كرنا خيرا المطالبة فكان مقررا بدين مؤجل فيلزمه اه اتقاني (قوله وشرط في المختصر أن يكون موصولا) قال في الهداية ومن أقر بحقي وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال الاتقاني وذلك لان المشيئة تنفع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى يستجدي ان شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا بانه أنه لو لم يقل ان شاء الله ولم يصبر كان خلفا في الوعد فلما قال ان شاء الله ولم يصبر لم يصبر مختلفا للوعد فعلم بذلك أن المشيئة اذا عاوتهم انمنع ثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس أن لا يصح الاستثناء ويلزمه المسال ذكر الاستحسان والقياس خواهر زاده (٩٣) في مبسوطه وجه القياس أن فائدة التعليق تأخير الحكم الى أن يوجد الشرط وتأخير

علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل لان التعليق بين والاقرار لا يختلف به ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يربط به أصلا وانما التعليق فيما هو واجب ليمتثل به بالتعليق أنه ليس بابتاع عالم بوجود الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو اراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بذلك فهذا كله وما شأ كله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا أن له على ألف درهم ان مات فهو عليه ان مات أو عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وسراده أن يشهد بهم على المسال المقصر به حتى لا يتبع ذمته مرتبة ليس بشهدوا بعد موته اذا حدث الورثة فيكون راجعا الى تأكيده الاقرار فيلزمه المسال عاش أو مات وكذلك قال على ألف اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحية لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال أصله أن تعليق الاقرار بالشرط باطل والمسال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير الكائن ليصير كائن عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا كالحول الاجل والموت ونحوه الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذكر في النهاية في أوائل هذه المسئلة معزيا الى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا والقياس أن الاستثناء باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاءات دون الاخبارات ولكنه استحسان فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط ألا ترى أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج لعونه لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر أن يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلفا لابن عباس هو استبدال بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والله لأعزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لامتنال أمر الله تعالى بقدر الامكان لالتمع الاعتقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثناء بتعليق بشرط لا يعلم وجوده أو باطلال وذكرنا الخلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد ورجعهم الله فلا نعيده قال رحمه الله (ولو استثنى البناء من الدار

ما كان متحققا في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس بالاجاب مبتدأ في الحال وجه الاستحسان أنه بتعليق أمر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف وجوده كما في الطلاق والعقاق اذا علقا بمشيئة الله تعالى اه (قوله هل هذا الاستثناء الخ) أى الاستثناء بمشيئة الله تعالى اه (قوله في المتن ولو استثنى البناء من الدار الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي واذا كانت الدار في يد رجل فأقر أنها لفلان الا يتاثر ما علمه فانه لي فهو على ما قال وكذلك لو قال الاثلثا أو الاثسعة أعشارها لي فانه يصدق لانه بالاستثناء تبين أنه انما أقر بما سوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال الدار فلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها فلان وكذلك لو قال الدار فلان ولكن هذا البيت لي

وكذلك لو قال هذه الدار فلان وبنائها لي أو قال هذه الارض فلان ونخلها لي أو قال النخل باصولة فلان وثمرتي لي لانه فهما أقربيه كله فلان ثم ادعى شيئا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدار فلان الابناء هافانه لي لم يصدق أيضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء لان الاستثناء اخرج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبناء يدخل تحت صدر الكلام وانما يدخل بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثناء كما لو قال هذه الحارية فلان الابناء هافانه لي ليس أنه لا يصدق كذاها وكذا ذلك لو قال هذا البستان فلان الانخلة بغير أصوله فانه لي أو قال هذه الحبة فلان الابناء هافانه لي أو قال هذا السيف فلان الاحلية فانه لي يصح الاستثناء لانه استثناء للتوابع وانما تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في باب

بأنى بعد هذه المقالة متناوئهما اه (قوله وانما بعثك عبدا آخر وسلمته اليك) أى ولى عليك أنت درهم عنه اه (قوله والحكم قيمة كالقول) أى أنه يلزمه ألف درهم اه (قوله فقال المقر له الخ) اعلم أنه إذا أقر أن لفلان عليه ألف درهم من عن هذا العبد فلا يخلو إما أن يكون العبد فى يد المقر أو فى يد المقر فان كان فى يد المقر فان صدقه الطالب فيما أقر لزمه ألف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشتري منه هذا العبد والعبد فى يده كان عليه ألف درهم فكذلك هذا إذا قال الطالب العبد عبدى وانما بعثك عبدا غيره وأخذ العبد منه فإنه لا يلزمه شيء لانهم لم يتصافى على الوجوب فان المقر انما أقر له بألف درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما إذا قال العبد عبدك وانما بعثك عبدا غيره ولى عليك ألف درهم فانه يلزمه ألف درهم لانهما اختلفا فى الجهة التى وجب الالف وانفق على الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبد آخر اشتري منه وقبضه وهو قد أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادق على الوجوب واختلفا فى جهة الوجوب وفى مثل هذا يقضى بألف درهم كالأقر فقال على ألف درهم (١٨) لفلان من غصب وقال الآخر لامن قرض وان كان العبد فى يد المقر له ان صدقه المقر له

فما أقر به فإنه يسلم الثمن ويأخذ العبد لان بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما فصار كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشتري منه هذا العبد والعبد فى يد البائع فقال للشرى انقد الثمن وأخذ العبد صح فكذلك هذا إذا قال العبد عبدك ولى عليك ألف درهم من عن عبد آخر قبضته منى فإنه يلزمه ألف درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا فى جهة الوجوب والاختلاف فى الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب وهذا لانه لا عبرة باختلاف الطريق اذا وقع الاتفاق على الحكم وان قال لم أبع هذا العبد والعبد عبدى وانما بعثك عبدا آخر وقبضته منى لا يلزمه الالف لانهم لم يتصافى على الوجوب فان المقر انما أقر له بألف درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما إذا قال العبد عبدك وانما بعثك عبدا غيره ولى عليك ألف درهم فانه يلزمه ألف درهم لانهم اختلفا فى الجهة التى وجب الالف وانفق على الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبد آخر اشتري منه وقبضه وهو قد أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادق على الوجوب واختلفا فى جهة الوجوب وفى مثل هذا يقضى بألف درهم كالأقر فقال على ألف درهم (١٨) لفلان من غصب وقال الآخر لامن قرض وان كان العبد فى يد المقر له ان صدقه المقر له

المقر العبد وسأله المقر له الى المقر لزم المشتري الثمن - هذا القيد لانه أقر له بألف على صفة فيلزمه على الصفة التى أقر بها وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عينا والثانى أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعثك وانما بعثك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالقول لانهم اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما ما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا فى سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما إذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعثك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء ما ذكرنا أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونه والرابع أن يقول المقر له لم أبع هذا العبد وانما بعثك عبدا آخر حكمه أن يتخالف لانهم اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف قال رحمه الله (وان لم يعين لزمه الالف كقوله من عن خمر أو خنزير) أى وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما إذا أقر بألف من عن خمر فإنه يلزمه الالف ولم يقبل قوله أنه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمان الخروصل أم فصل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق فى المشتريين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصح إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبد أو خمر لانه أقر له بالمال وبين سيده وهو غير صالح لان عن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهة عند الهدأ أو بعده بالاختلاط بأمثاله لانه يقبضه العبد أو يملكه المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا عن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضى الوجوب فصار بما نا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لانه موصولا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه لما كان للوجوب فإني فى آخره عاينا فى الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان أو مقصولا ولان المقر لو ادعى تأخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره فى التأجيل ويجب عليه حلا فى إضافة المبيع الى المجهول وانه يؤدى الى التأخير أبدا كان أولى بيانه أن الثمن لا يجب تسليمه إلا بعد احضار البائع المبيع فلو أحضر البائع عينا سلمه اليه فلامشترى أن يقول المبيع غير هذا وكذا فى الثانى والثالث الى ما لا ينهائى فلا يصل

وقبضته منى لا يلزمه الالف لانهم لم يتصافى على الوجوب لان المقر ما أقر بوجوب الالف مطلقا وانما أقر به لاعتن العبد البائع ولم يسلم له العبد فلا يكون مقر بالوجوب فيخالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فيسلم العبد للمقر له ويطل المال لان الطالب يدعى عليه تسليم الثمن ببيع غير هذا العبد وهو ينكر والمقر يدعى تسليم هذا العبد وهو ينكر فيتحالفان فلو كان العبد فى يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكنه تسليمه لزمه المال والا فلا اه اتفاقى رحمه الله (قوله وهو يوجب التحالف) أى فاذا تحالف باطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو فى يده اه كى (قوله فى المتن وان لم يعين لزمه الالف) قال الاتفاقى قال فى التقرىب فى تعليل أبى حنيفة ان اقراره يقتضى ثبوت المال فى ذمته واضافته الى مبيع غير معين يقتضى إسقاطه فلم يصدق فى الرجوع عن الاقرار ولانه لا يخلو إما ان يدعى جهالة المبيع حالة العقد فلا يستحق عليك عنه أو يدعى أنه كان معلوما ثم جرد وهذا يوجب فساد المبيع وسقوط الثمن ألا ترى أن من اشتري عبدا فاختلفا بغيره فسد البيع ومن اعترف بدين ثم ادعى سقوطه لم يقبل وليس كذلك المبيع المعين لان عنه يجوز أن يلزمه فقد أضاف الدين الى جهة يجوز ثبوته منها اه (قوله بيانه أن الثمن الخ) أى بيان أنه يؤدى الى تأخير الثمن أبدا اه

(قوله هذا اذا كذبه المقر له) أي في السبب بان قال لي عليك ألف لكنني استمن عن مبيع اه (قوله وانما يجب بالقبض) أي في مسئلة الكتاب أما في الشراء بشرط الخيار لا يجب الثمن وان قبض أيضا لم يسقط الخيار ومعنى قوله وانما يجب بالقبض أي انما يتأكد الوجوب والا فالثمن في البيع البات يجب بنفس الشراء اه كذا كتب على قوله وانما يجب بالقبض مانصه كان ينبغي أن يقول وانما يجب بالبيع البات اه من خط قارئ الهداية (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو قال على ألف درهم من ثمن خرو ووصل لم يصدق في قياس قول أبي حنيفة ويصدق في قول أبي يوسف ومحمد (١٩) هما امرأ على أصلهما أن هذا بيان مغير

و أبو حنيفة يقول لما قال البائع الى قبض الثمن أبدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع مبيعاً لانه لا تأتي فيه ذلك فلا يردى الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي أقر به على ما بيناه هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بأن قال بعشكه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا أقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعندهم ما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فمصل أم ووصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي أمر القبض مجسلاً لانه لم يقر بقبض المبيع نصاً ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقراً بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدق في السبب حيث لا يصح مفصولاً لانه لا يغير على ما بينا فلا يصح مفصولاً وهنا لا يغير فيه لتصادقهما في السبب فصار من باب الجهلات فيصح بيانه مفصولاً وموصولاً ولو قال اني اشتريت منه مبيعاً الا أني لم أقبضه كان القول قوله بالايجاب لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما أقر بوجود الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقراً بالقبض ولا يجب بخلاف ما تقدم عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقاً وعندهما اذا فصل البيان لانه قد أقر هنا بالوجوب فلا يسقط بآخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال فلان على ألف درهم حرام أو يافه في الزمة لانه لا احتمال أن يكون هذا احلاً لا عند غيره ولو قال فلان على ألف درهم زوراً أو باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو أقر أنه باع عبده هذا من فلان ودعى أنه لم يقبض الثمن وجبه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر أنه ملكه فاذا أقر به بغيره نفذ على الوجه الذي أقر به وكان القول له اذا أنكر المقر له قال رحمه الله (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني وعني زيوف أو نهر رجسه لزمه الجهاد بخلاف الغصب والوديعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة أو رصاص وذكري النهاية لابي يوسف فيهما روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان لهما أنه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجهاد ولز يوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والسوقة عجزاه الا أن مطلقه ينصرف الى الجهاد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبى اليها فكانت غير الاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا أنهم اوزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه الاشياء عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما أقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعثك معيها وقال المشتري لابل سلماً قال له لعلنا كرمنا والمستوفة والرصاص لسان الثمن والبيع يرد على الثمن فكان رجوعاً بخلاف قوله الا أنهم اوزن خمسة لانه استثنى القدر فصار مغيراً فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال على كرخنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا أنهم اريدتة حيث يقبل موصولاً ومفصولاً لان الرداء نوع لا عيب فطابق العقد لا يفتني السلامة عنه بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح

ذكر في نوادر أبي يوسف رواية ابن سبغة لو قال لسان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتسافى (قوله في الثمن أونهر رجسة) أي وقال المقر له جياذ اه (قوله وقال ان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله ورصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيدزمه الجهاد وعندهم لا يصدق ان وصل وهذا في غير الغصب وأما في الغصب فبأن الحكم فيه في الشارح آخر هذه الصفحة اه (قوله فيهما روايتين) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله فطلق العقد الخ) قال شمس الأنة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغير والتبديل الرداء لا يست بعيب في الخطئة فالعيب ما يخلو عنه نسل الفطرة والرداء في الخطئة تكون بأصل الخلقة فيكون عند بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولاً كان أو مفصولاً وقال في كتاب التفسير اذا قال له على عشرة أفلس من

عن مبيع ثم قال هي كسدة لم يصدق عند أبي حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصارت كالزئوف وروى عن أبي يوسف انه لا يصدق بين الكسدة والزئوف لانه اذا ادعى الكساد فقد ادعى فساد المعقود عليه ثم رجح وقال يصدق اذا وصل وهو قول محمد لان استثناء الصفة كاستثناء القدر اه اتقاني (قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة) أي عن العيب عرف لان كلامهم ما كابر في الجهاد يرد في الزئوف فكان ذلك بيان النوع فصاع موصول ومفصولا فصاع اذا ادعى بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا او كان عنده وديعة فجاء به وهو معيب خلق فقال كان ذلك يوم الغصب او الوديعة كان القول قوله فكذا هذا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر والحسين بن زياد ان قال موصولا يقبل قوله وان قال مفصولا لا يقبل قوله اه اتقاني (قوله وفي المستوفة الخ) قال في الهداية ولو قال هي مستوفة او رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيدي وان قال هي مستوفة او رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها بصورة فصارت ادرامهم كادارة المحار باسم الحقيقة واذا بين أنه اراد باللفظ المحار (٣٠) موصولا قبل والا فلا اه وكتب على قوله وفي المستوفة مانعه عطف على قوله في

الزئوف والنهر رجسة اه (قوله يصدق في الزئوف ان وصل) يعني اذا قال لفلان على ألف درهم قرض هي زئوف يصدق اذا وصل قوله هي زئوف بقوله ألف درهم قرض أما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زئوف لا يصدق باتفاق الروايات وذلك لان القرض يقضى بالمثل فربما يكون المقبوض زينا فيصدق فيما اذا وصل كما في الغصب وأراد بالاصول الجامعين والزيادات والمبسوط وهي ظاهر الرواية وغيرها غير ظاهر الرواية كالامالي والوادور الرقيات

والهارونيات والكيسانيات اه اتقاني (قوله ولم يذ كر السبب) أي كالبيع والقرض اه (قوله يصدق اجماعا) أقر قال الاتقاني لان اسم الدراهم يتناول الزئوف قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زئوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على الاختلاف ومنهم من قال هي يصدق اجماعا لان الجودعة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا يجب مع الاحتمال الى هنا انظر الفتاوى الصغرى والذي قال على الاختلاف هو الكرخي كذا ذكر فاضل في شرح الجامع الصغير فمن هذا عرفت قوله في المتن وقيل لا يصدق أي لا يصدق على مذهب أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان تغيير فيصع شرط الوصل وعند أبي حنيفة لا يصدق لان رجوع عما أقر به وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف الى العقود كالقرض وعن المبيع لانها هي المشروعة والحكم في القرض والبيع هذا عنده ولا ينصرف الى الغصب حتى يجعل مصداقا في دعوى الغصب لانه حرام فلا يجوز جعل أمر المسلم على الحرام ما أمكن ولا يقال يمكن أن ينصرف اقراره الى الوديعة فيصدق في دعوى الزيادة كما في الغصب لانا نقول قوله على ألف درهم بنى الوديعة لانها ليست في الذمة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وعليه الفتوى) عزاه الاتقاني الى شرح الجامع الصغير لفاضل كرخي اه (قوله وعليه الفتوى) مكرر اه (قوله كالوديعة) فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أو فصل اه اتقاني

(قوله فكان القول قوله) أي القول قول المقر مع عينه اه (قوله الآن ينكح الخصم) أي الآن ينكح المقر له عن اليمين فيمنع لأخذه ان
 على المقر اه (قوله وهذا بخلاف ما إذا قال) أي المقر له اه (قوله له) أي المقر اه (قوله حيث يكون القول قول المقر) أي وكذا
 في البيع مكان القرض يكون القول قول المقر مع عينه بخلاف اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله وقال المقر له بل أخذته ببيعاً)
 في الخلاصة أخذت منك هذا الثوب عارية وقال صاحبه بل أخذته ببيعاً فالقول قول المقر وهذا إذا لم يلبسه أما إذا لبس وهلك يضمن اه
 (قوله لا يضمن المقر) قال اتقاني لأنه ما أقرب بالفعل من نفسه حيث أضاف الفعل إلى المقر له فلم يكن مقتراباً بسبب الضمان الآن ينكح
 عن اليمين فيمنع يضمن كذا قال الامام الزاهد العنابي في شرح الجامع الصغير أما إذا لم يذكر المقر لفظ الاخذ وقال أو دعته ألف درهم
 أو قال دفعت إلى ألف درهم فضاقت وقال الطالب غصبتني وأنت ضامن فالقول قول المقر مع عينه ولا ضمان عليه لأنه لم يقرب بسبب
 الضمان ذكره خواهرزاده في مبسوطه في باب الاقرار بالوديعة اه (٣٩) (قوله كالاقرار بالاخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك

ألف درهم ووديعة فقال
 المقر له غصبتني كان ضامناً
 كما إذا قال أخذتها ووديعة
 اه اتقاني (قوله قلنا قد
 يهكون هو) أي الدفع
 والاعطاء اه (قوله بالخليفة
 والوضع بين يديه) أي بدون
 قبضه فلا يكون مقراً
 بالقبض اه اتقاني (قوله
 فلا تقبل دعواه) أي دعواه
 الادعاء الابحجة اه اتقاني
 (قوله فوجب عليه ردّ
 العين) أي على المأخوذ
 منه اه (قوله في الترتيب)
 فقال فلان كذبت بل الدابة
 والثوب لي اه اتقاني (قوله
 وعلى هذا الخلاف الاقرار
 بالاعارة) أي بان قال أعرت
 دابتي هذه فلان فركبها
 وردّها أو قال أعرت ثوبي
 هذا فلا نافي له ورده اه
 (قوله أو الاسكان) بان قال

أقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان أخذ مال الغير بسبب وجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام
 على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله
 مع عينه ووجب الضمان على المقر بأقراره بسبب الضمان الآن ينكح الخصم عن اليمين وهذا بخلاف
 ما إذا قال له بل أخذتها قرضاً حيث يكون القول قول المقر لأنهما تصادقا على أن الاخذ حصل بآذنه
 والاخذ باذن المالك لا يكون سبباً لوجوب الضمان على الاخذ إلا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي
 عليه العقد ولا ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب ووديعة وقال المقر له بل
 أخذته ببيعاً كان القول قول المقر لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال أعطيتهم ووديعة وقال غصبتني) أي
 لو قال المقر أعطيتهم ألف درهم ووديعة فهل كنت وقال المالك لا بل غصبتني لا يضمن المقر له لم يقرب بسبب
 الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه
 سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان
 والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل اعطائه والدفع لا يكون الا بقبضه
 فوجب أن يكون اقراراً بالقبض قلنا قد يكون هو بالخليفة والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى
 لا عومله لأنه ثابت ضرورة فيقتدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاد سبب الضمان لأنه عدم في حق
 غيره قال رحمه الله (وان قال هذا كان ووديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذته) لان المقر أقر باليد له
 ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه ردّ العين
 ان كان قائماً والافقيته وكذا لو قال أقرضتك ألف درهم ثم أخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما
 ذكرنا قال رحمه الله (وان قال أعرت بعيري أو ثوبي هذا فلا نافي بركبه أو لبسه فاردّ القول للمقر) وهذا عند
 أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله الله القول قول من أخذ منه البعير والثوب وهو
 القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة أو الاسكان ثم أخذ منه وجه القياس أنه أقر باليد ثم ادعى
 عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه فيجب عليه الردّ كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه
 الاستحسان أن اليد في الاعارة ثابتة ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقراراً

أسكنت فلان يتي هذا ثم آخر جته فادعى الساكن أن له فالقول لصاحب البيت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول
 الساكن بعد ما يخلف أنه ما أسكنه اه اتقاني (قوله وجه القياس أنه) أي المقر اه (قوله أقر باليد) أي للمقر اه (قوله فيجب
 عليه الرد) أي على المقر اه (قوله وجه الاستحسان أن اليد في الاعارة والاعارة ثبت الخ) قال الاتقاني واستحسن أبو حنيفة الفرق
 بين مسئلة الوديعة حيث جعل فيها القول قول المقر له وبين مسئلة الاعارة والاعارة حيث جعل القول قول المقر ردّ كالتبني الفرق بينهما
 فقال ان في مسئلة الوديعة قال أخذتها منك فوجب جزاؤه وجزاء الاخذ الردّ في مسئلة الاعارة قال فردّها على فاقترعاً لا فاقترعاً
 الوضع قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأنه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذلك ذكر عن أبي يوسف ومحمد فقال ياخذها
 الذي أقر أنه أخذها منه ولأنه أقر له باليد مع ذلك وانما الفرق من وجهين أحدهما أن الشارع أحسن في اطلاق العواري والاعارات رفناً
 بالناس وقضاء لحوائجهم مع أن المنافع معدومة وكل قياس يرجع إلى نقض هذا الاستحسان فهو باطل مثل قياس من عطل بعدم المنافع
 لا بما لا هذه العقود وإذا كان اطلاق العواري والاعارات لم يرافق الناس فلم يقبل قول المقر بعد ذلك لا مشع الناس عن العارية والاعارة

وذهب مرافق الناس لأن الإنسان إذا عرف أنه إذا أعار أو أجز ثم ردة عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع عن الاجارة والاعارة خوفاً من زهاب ماله فإذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس فهذا الوجه من جهة الإجماع والوجه الثاني وهو الوجه الفقهي أن اليد في العارية والاجارة ليست مقصودة بل هي ضرورية تثبت ضرورة الانتفاع بالعين فلا تظهر فيما وراء الانتفاع فلا يظهر إذن اقراره بالبدل لغيره ثم دعوا له نفسه فلا يكون مقرراً بالملك لغيره ثم مدعى لنفسه بخلاف الوديعة لأن اليد في الإيداع مقصودة لأن المقصود هو الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فإذا كانت اليد مقصودة في الوديعة كان اقراراً بأن العين كانت في يده والقرار باليد اقرار بالملك وجهها الوجه عدل الشيخ أبو منصور الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في الإيداع مقصودة دون الاعارة اهـ (قوله لأنه ذكر الأخذ في الطرف الآخر) أي وهي الاجارة والسكان والاعارة اهـ (قوله وعزاه إلى الاسرار) لم يعزه إلى الاسرار وإنما عزاه إلى الميسر والايضاح اهـ (قوله وقال فلان الثوب ثوبي) أعرتكه اهـ اتفاقاً وكذلك الثوب يسلم إلى الصباغ على هذا الخلاف وإن قال رب الثوب خاط لي فمعنى هذا انصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد الثوب على الخياط في قولهم لأنه لم يعترف للخياط باليد بل واز أن يكون خاطه في منزله اهـ اتفاقاً (٢٢٣) (قوله والوجه ما بيناه) أي في الوديعة وهو قوله إن المقر أقر باليد فلان ثم ادعى الاستحقاق

باليد لهما مقصوداً فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لأن اليد فيهما مقصودة فيكون اقرارهما اقراراً بهما اقراراً باليد ولأن المقر في الاجارة والاعارة أقرب بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كسبهما ولم يقر بذلك في مسئلة الوديعة والقرض فإنه قال كان وديعة وقد يكون من غير صفة بأن يجب فيه الهواة ويلقيه في داره حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الأخذ في الاجارة ونحوها خلافاً لما توهمه على القبي فإنه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لأنه ذكر الأخذ في الطرف الآخر أيضاً في اقراره ذكر في النهاية إنما الاختلاف بينهم إذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالإجماع وعزاه إلى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه لي بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافاً لما توهمه به مضهم فأنهم قالوا القول قول المقر بالإجماع وليس بشيء ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه وأنكر المقر له كان القول قوله أنه أن يأخذها منه وهذا أظهر لأن القابض قد أقر بأنه ملكه وأنه أخذها منه اقتضاء لحقه وهو مضمون عليه إذا الدين تنقضى بأشغالها فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو عليه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر يتكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة وأشباهها لأنه لم يقر فبها بالملك ولا باليد له مقصوداً ولا وجه ما يدل منه على اقراره بوجوب ضمان المقر بوضوح الفرق ولا بالو أخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا منهم ما وكان عليهم حرج بين الحاجة ماسة اليهم فلا يؤخذون به استحياساً فندفع الحرج ولو قال إن فلان نازع هذه الأرض أوبى هذه الدار أو غرس هذه الكرمة وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسى وقال المقر لابل استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر كان القول للمقر لأنه لم يقر له باليد لصريحا ولا اقتضاء وإنما أقر

عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة الخ اهـ (قوله وليس بشيء) وفي النهاية وذلك ليس بصحيح لأنه ليس بثابت في الأصول اهـ وقال السكاكي ولكن مشايخنا قالوا هو على الاختلاف أيضاً اليه أشبه في الميسر اهـ (قوله ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أَرْضَتْهُ أَلْفًا ثُمَّ أَخَذْتُهَا مِنْهُ وَأَنْكَرَ الْمَقْرَلَهُ حَيْث يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ قَالَ الْإِتِّفَاقُ أَيْ قَوْلُ الْمَقْرَلِ أَيْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا فِي الْإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِسْكَانِ بَانَ الْقَوْلُ

قول المقر عند أبي حنيفة خلاف ما إذا قال اقتضيت أو قال أَرْضَتْ وَأَخَذْتُ حَيْث يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَقْرَلِ قَالَ بِمَجْرَدِ وَجْهِهِ الْفَرْقُ أَنَّ الدِّينَ يَنْقُضُ بِالْمَثَلِ فَإِذَا أَرْضَ الْقَضَاءُ الدِّينَ وَأَخَذَ الْقَرْضَ كَانَ مَقْرَبًا أَخَذَ مَثَلَهُ حَقَّهُ وَالْمَثَلُ مَلِكٌ الْمَقْرَلُ فِي الْأَصْلِ فَيَكُونُ مَقْرَبًا لَهُ فَيَرُدُّ عَلَى الْمَقْرَلِ أَمَا فِي صُورَةِ الْإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِسْكَانِ فَالْمَقْبُوضُ عَيْنُ مَا دَعَى فِيهِ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَلَا يَكُونُ مَقْرَبًا بِالْمَلِكِ لِلْمَقْرَلِ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْإِسْبِجَانِيُّ فِي شَرْحِ السَّكَافِيِّ فِي بَابِ بَعْدِ بَابِ الْأَقْرَارِ بِالْجَنَابَةِ وَإِذَا أَرْضَ الرَّجُلُ أَنَّهُ اقْتَضَى مِنْ فَلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ فَلَانٌ مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ وَلَكِنَّكَ أَخَذْتَ مِنْهُ ظِلْمًا فَإِنَّ الْمَقْرَ يُوْخَذُ بِرَدِّهَا عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِأَخْذِ مَالِ الْغَيْرِ وَمُطْلَقُ الْأَخْذِ سَبَبُ لَوْ جُوبِ الضَّمَانُ وَقَدْ ادَّعى جِهَةً مَا نَعَتْهُ مِنَ التَّمَكُّنِ فَلَا يَصْدُقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَاهَا بِهَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ لِأَنَّهُ ادَّعى جِهَةً مَا نَعَتْهُ مِنَ الضَّمَانِ فَلَا يَصْدُقُ أَوْ قَالَ قَبْضَتَهَا يَوْ كَالْتَمَنَ فَلَانٌ كَانَتْ لَهُ عَلَيْكَ أَوْ وَهَبَتْهَا لَهَا فَاعْرَضَ فِي قَبْضَتِهَا وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ كَانَ ضَامِنًا لِلْمَالِ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْقَبْضِ وَلَمْ تَنْبِتِ الْجِهَةَ الَّتِي ادَّعَاهَا اهـ (قوله لامتنعوا منها) أي لأن الإنسان إذا عرف أنه إذا أعار شيئاً أو أجز ثم ردة عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع الناس عن الاجارة والاعارة خوفاً من زهاب ماله فإذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس اهـ اتفاقاً (قوله لابل استعنت بك) أي على الزراعة أو البناء أو الغرس اهـ اتفاقاً

(قوله وقد عجز عن رد الوديعة بقوله) أي وهو واقراه به الأول اه (قوله واقراه به) (٣٣) الذي بخط السارح والاقرار اه

باب اقرار المريض

آخر اقرار المريض إمالات المرض عارض والاصل عدم العارض أولان في اقرار المريض اختلافا في بعض الصور كما سيحكي بيانه واقرار الصحيح ليس فيه اختلاف فكان أقوى وبالتقديم أولى اه اتفاقا واقرا اقرار المريض بباب لكثرة أحكامه اه (قوله في المتن دين الصحة وما لزمه في مرضه الخ) قال الاتفاق عند قوله في الهداية واذا أقر الرجل في مرض موته بدين وعليه دينون في صحته ودينون لزمته في مرضه بباب معاملة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم اه وهذا لفظ القدروري في مختصره ومعامه فيه فاذا قضيت وفصل شيء كان فيما أقر به حالة المرض وهذه الجملة تشتمل على معان ثم قال ومنها أن دين الصحة يندم على دين المرض عندنا حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لا ينجي بدين أو عين من ممرته أو أمانيه بان قال مضاربة أو وديعة أو غصب بدين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فصل شيء من التركة لم يند بصرف إلى غرض المرض اه (قوله وانما يستويان اذا كان الخ) قال في الميسر اذا

عجز دفعه منه وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بأن يفعله وهو في يده صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاطي في هذا القمص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقراره باليد لتصويره له في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا أقر له بالسكنى في داره لأن السكنى لا تكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقراره باليد ولو أقر أن هذا الدين أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقره فلان أو هذا الصوف من غنمه أو هذا التمر من نخله ودعى فلان أنه له أمر بالدفع اليه لأن الاقرار على الشيء اقرار بما يتولد منه لانه على ذلك الأصل قال رحمه الله (ولو قال هذا الاف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالاف الاول وعلى المقر مثله الثاني) لانه لما أقر به الاول صح اقراره له وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لابل وديعة فلان اضرب عنه رجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثله الثاني لانه أقر له بها وقد تألف عليه باقراره الاول فيضمن له لانه منع باقراره الاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لابل لفلان حيث لا يجب عليه لثاني لانه لم يقر بالايديع منه وانما أقر به الاول ثم رجوع ومثله الثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسئلة الكتاب أقر بالايديع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بقوله فصار مسئلة كالحا فيضمن وعلى هذا لو كان الاف غرمه من بأن قال فلان على ألف لابل لفلان يلزمه لكل واحد منهم ألف لأن رجوعه عن الاول لا يصح واقراه لثاني صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحدا بأن قال لفلان على ألف درهم لابل أفان يلزمه أكثرهما استصحابا وهو الافان والقياس أن يجب عليه المالان وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة لابل رجوع عن الاول واستدراكه غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراه بالماليين صحيح فلزمه فصار كما اذا اختلف المقر له على ما بينا أو اختلف جنس الماليين بأن قال لفلان على ألف درهم لابل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجتماع لما قلناه فكذا هذا وجه الاستصحاب أنهما اقراران لانه لا يلائم الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له أمكن جعله تكرارا كما اذا أقر له مرتين بأن قال لفلان على ألف درهم ثم قال له على ألفان لذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه ألفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس أو اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار به الثاني فرجوعه لا يصح واقراه صحيح ولو كان ذلك في الوصف بأن قال على ألف درهم جبار لابل زبوف أو ألف زبوف لابل جبار لزمه الجبار استصحابا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه أفضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار أكثر الماليين في الجنس المنهولان لاراد اداخل في الوجود كما أن الأقل داخل في الأكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكخطه لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه أقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينهما فهي لاول وعليه الثاني فلانها ولو قال غصبت من فلان ألف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كخطه لابل فلانا فانه يقرم الرابع ما أقر به الثالث لانه استدراك رجوع عن الأخير فصح اقراره لرجوعه والله أعلم

باب اقرار المريض

قال رحمه الله (دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف يقدم على ما أقر به في مرض موته) وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي مثله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرضى فيستويان في الوجوب وبصحته بسدوره عن عقل ودين لانهم ما يحكم لاند على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرضى بل في حالة المرض يزاد رجحان جهة الصدق لأن المرض سبب التورع والاناقة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشرع عمل القيمة والتزويج

استقرض مالا في مرضه وعان الشهود ودفع المقرض المال إلى المستقرض أو اشترى شيئا ألف درهم وعان الشهود قبض البيع أو تزوج امرأته ومثلهما أو استأجر شيئا بمعاينة الشهود فانه هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة وذلك لانها واجب بباب معاملة لا هراها

ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة سيما لانه ينفذ التركة متحدا بالدين الذي تعلق بها ومضى لم يشتر من حقوقهم بالابطال نفذ مطلقا (قوله ولهذا منع) جواب عما قال الشافعي باستواء الحالين يعني لو كان كذلك ينبغي أن لا يمنع من التبوع بالزيادة على الثلث كما في حالة الصحة فيما لم تستغرق الديون جميع ماله ولم يكن عليه دين وفي حق الثلث يمنع أيضا اذا استغرق الدين جميع ماله اه
كاكي (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني في شرح الكافي ولو مرض وفي يده ألف درهم لامل له غير عا وليس عليه دين الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بان الالف التي في يده وديعة لانه ان أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما أقر بالدين أو لا فقد تعلق حق الغرماء بالالف التي في يده فاذا أقر بأنهم وديعة فقد أقر بوديعة مستهلكة لانه لا يمكنه التسليم الى المقر له فيكون اقرار بالدين معنى والكل في حالة المرض فاستوت الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت الالف (٣٤) بين صاحب الوديعة والغريم الآخر فحين لان البراءة وجدت بعد تعلق الكل فلا

غير الحكم ولا يبطل حق
الاخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه
الاول ولكنه أكذبه في
اقرار ورده كانت الالف
كلها للمقر له بالوديعة لانه
بالا كذاب تمين أنه لاحق
له ولا تعلق فيكون اقرار
بالوديعة بهيها سائغا على
الاقرار بالدين فيسبقه في
التعلق لما بنا كذا في شرح
الكافي اه اتقاني (قوله
كما كله ومبلسه الخ) فان
قبل لوترج وهو شيخ كبير
لا يولد له عادة أو المرأة أيسة
أو كان لا يحتاج اليه بسبب
أن له نساء وجوارى ينبغي
أن لا يشارك لان هذا
النكاح لم يكن من الخواص
الاصلية قلنا النكاح في أصل
الوضع من الخواص والبر
لأصل لا للمعارض وهذه
المعارض مما لا يوقف عليها
ليعني الامر عليها اليه

عهر المثل ولنا أن الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير ألا ترى أنه اذا ارهن عيناً وأجره ليس له
أن يتصرف فيها لمصلحة من ابطال حق الغير وهذا أيضا في اقراره ذلك لان حق أصحاب الديون تعلق بماله
استيفاء ولهذا منع من التبوع والحبابة مطلقا في حقهم غير مقدّر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا
كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمه فيه وإنما
التمه في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم أيضا لان حقهم في المصلحة وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل
لسكن حقه فيه من الخواص الاصلية كما كله ومبلسه ومسكنه وعن الأدوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك
فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يعلق
بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا قدرته على الاكتساب وحالة المرض حاله يجوز فيه منع حتى لو أقر بعين
في يده لا تخول يصح في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ولا يجوز للرخص أن يقضى دين بعض
الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق السابق الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد عن ما اشتري
فيه وقد علم ذلك بالبينه لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل أخرجه عن ملكه الى محل حصله فصار
كالوردين ما استقرضه الى المقرض وأورد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من
العوض لا يفسد آخر بخلاف ما اذا تزوج امرأة وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركو المرأة فيها
قبضت وكذا اذا استأجر عيناً أو في أجرها فأنهم يشاركونه لانه أخرجه عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير
عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضى حق بعض الغرماء
ولهم فيه أن يشاركوه فكذلك هنا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما
اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب أن يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من
الغرماء بالمزاجه أيضا بل أولى لانه أدنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا
والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا الوشم بالنسب قبل الموت ثم مات
المشهد وعليه وورث المشهد له منه المال ثم جعله يضمنه شيئا لانه ورث بالموت فأما الدين فلا يجب بالموت
بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان أحوال
المرض كلها معتزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان أحوال الصحة كلها

أشهر في الاسرار اه (قوله بخلاف حالة الصحة الخ) جواب عن سؤال مقدرو هو أن يقال ينبغي أن
لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لما أن الدين تعلق بماله فقل لم يعلق في حال الصحة بالمال للقدرة على الاكتساب
فيحقق التبرع لم تقع المباحة الى تعلق حق الغرماء بماله وهذه أي حالة المرض حاله العجز عن الاكتساب اذا المريض عاجز عن اكتساب
فتعين ما في يدهم حق الغرماء اه كاكي (قوله ولا يجوز للرخص أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) يعني اذا قضى المريض بعض
الديون من ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب يرد ذلك ويجعل بين الغرماء بالخصص الا اذا قضى القرض أو أدى عن المبيع فيكون
المقرض والبائع أحق بذلك فليس لغرماء الصحة وغيرهم شيء من ذلك اه اتقاني (قوله بمنزلة حالة واحدة) جواب سؤال وهو أنه
ينبغي اذا أقر في حالة المرض ثانيا أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم
بماله اه كاكي

(قوله وهو ما روى عن ابن عمر الخ) قال في الهداية نقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته قال الاتقاني فيه نظرا لأنه روى في مبسوط نحو ما رزاه وغيره عن ابن عمر لا عن عمرو وكذلك روى في الأصل حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن محمد بن عبد الله العزقي عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بحاله اه وكتب ما نصه قال الاتقاني ولكنهم استحسنوا وجوازا فردد في الجميع ما روى عن ابن عمر (٣٥) رضي الله عنهم أنه قال إذا أقر الرجل

في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بحاله ولا يعرف له مخالف فحل محل الإجماع ولأنه غير مهم في حق الأجنبي فينفذ إقراره في الجميع كالصحيح بخلاف إقراره لو ارث حيث لا يصح لأندمهم بلحواز إيماره على باقي الورثة اه وهو فرع عن مرضه بدين يحيط بحاله فأقر المريض بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند واره وصح إقراره لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى وارثه المريض وكذب المورث قبل قول الوارث مرضه بدين يحيط بحاله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض بدين باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح إقراره اه قاضيان (قوله في تقديم على حق الغرماء) صوابه على حتى الورثة فتأمل اه (قوله في المتن وإن أقر المريض الوارث بطل) ذكر في الجامع الكبير إذا أقر الرجل لاهر أنه بدين المهر يصح إقراره إلى مهر مناه أو إن كان هذا إقرار الوارث لأن هذا دين لأنهم فيه فلا يمنع صحة

بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لأنهم ما اختل فان صدقت من الإطلاق والحجر فيقدم دين الإطلاق على ما أقر به في حالة الحجر كالعبد لما ذون له إذا حجر عليه ثم أقر بما في يده قبل إقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الأذن لما ذكرنا فكذا هذا فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال والقياس أن لا ينفذ إلا من الثلث لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا إقراره أن يكن تركه باه وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ما أنه قال إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والأثر في مثله كالخبر لأنه من المقدرات فلا يدرى بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تفرغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجهم على ما بينا لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفته عليهم قال رحمه الله (وأخبر لارث عنه) أي عن الديون التي أقر بها في حالة المرض ما بينا أنها قال رحمه الله (وان أقر المريض الوارث بطل إلا أن يصدق ببقية ثورثه) وقال الشافعي رحمه الله يجوز إقراره له بناء على أصله أنه لا يحجر عليه فيما فيه فكذلك رقبته ما فيه من إظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كإقراره لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة أن أودعها على رؤس الأشهاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهم إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بحاله وان أقر لوارث غير جائز إلا أن يصدق ببقية الورثة ولأن فيه إيماره بدين الورثة بحاله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من إبطال حق البقية كالوصية له وإنما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من إبطال حقهم بالإقرار بورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الإقرار لأجنبي إلا أن تركه لأنه لو لم يقبل إقراره لا يمنع الناس عن معاملته عند رامن إقواء أموالهم فيستد عليه طريق التجارة والمداينة فيخرج حرجا عظيم فلا يحجر عليه في حقه لحاجته إلى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع إلى الثالث لحاجته إلى التقرب إلى الله تعالى فمعه بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة إذ يمكن التبرع عنه من غير حرج فلا يؤدي إلى سببها بالانساب والاقرار بالنسب من حوائجهم الأصلية لأنه يحتاج إلى بقاء نسبه وحاجته مقدمة على حق الورثة ولأن الإقرار بالنسب ليس فيه إبطال حقهم قصدوا وإنما يبطل حقهم بالموت بشرط أن يتحدد بينهما وفي الإقرار يبطل في إبطال إقراره قصدوا فافترقا ولا تهمة في الإقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرناها فيقبل إقراره لأن رده كان للتهمة فاستثنى الحكم بانه فائها ألا ترى أنها لو كذبته فمات وجب الضمان من ماله لأنه مات مجهولا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل إقراره باستهلاكها إلا أن يصدق ببقية الورثة لأن الحجر كان لحقهم فإذا صدقوه فقد أقر ببقية عليهم فيلزمهم وكذلك لو كان له دين على واره فأقر بقضه لا يصح إلا أن يصدق ببقية قال رحمه الله (وان أقر لأجنبي صح وإن أحاط بحاله) والقياس أن لا يصح أصلا كما في حق الوارث أو بما زاد على الثلث كتبرعائه وقد ذكرنا جوازه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله (وان أقر لأجنبي ثم أقر ببقية ثبت نسبه وبطل إقراره وان أقر لأجنبي ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية) حيث لا يصحان لها أيضا

(٤ - زيل على خامس) الإقرار الوارث اه تمة (قوله الآن بصدقه الخ) وتصدق ببقية الورثة هنا صحيح وإن كان في حياة المورث بخلاف الوصية لوارث والوصية بما زاد على الثلث فلا عبرة لتحديد الوارث في حياته الموصي اه كذا ذكره إمامي في الفصل الثاني والثلاثين في كتاب العتاق من أحكام الرضى اه (قوله فصار كإقراره) أي له حالة الصحة وإقراره اه اتقاني (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية الخ) قال الاتقاني ولنا حديث الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين اه

(قوله ثم وجد له ولد) أي وبق الولد إلى أن مات المورث اه اتفاق (قوله وان كان وارثا فيهما الخ) قال الاتفاق وان كان يوم أقر وارثه بموالاته أو زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه بينونة أو فسخ للموالاته فالأقرار باطل في قول أبي يوسف الأول وهو جائز في قوله الأخير وهو قول محمد وهو يقول العبرة بحالة الأقرار وحالة الموت لأن حالة الأقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت السبب وفيما بين ذلك لا عبرة به لأنه لا يتعلق بالفسخ بمحمد يقول بأن الأقرار وجد في حال كونه أجنبيا والأقرار لا جنبى صحيح (١) قوله حال نفاذه هو وارث قلنا هم (٣٦) ولكنه بسبب جديد فلا يكون الارث مضافا إلى السبب السابق لأن الثاني غير الأول

كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الأقرار لها أيضا لانها وارثة عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها أو وصى لها وهي أجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا أن النسب يستند إلى حالة العلق فيقتبين أن البنوة كانت حالة الأقرار فلا تجوز ولا كذلك الزوجية فانما حادثة فتكون مقصورة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا أو وصى لها بشئ ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لأن الوصية عليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما يأتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحصله أن الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال وأما الأقرار فلا يخلو إما أن يكون المقر له وارثا وقت الأقرار دون الموت أو كان وارثا فيه - ما ولم يكن وارثا فيهما بينهما ما لم يكن وارثا وقت الأقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الأقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الأقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما ما لم يكن بينهما ما لم يكن وارثا وقت الأقرار وانقضت عدتها ثم تزوجها أو ولى جلا فآقر له ثم فسخ الموالاته ثم عقد لها نكاحا لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف رحمه الله لأن المقرم ثم في الطلاق وفسخ الموالاته وعند محمد رحمه الله يجوز لأن شرط امتناع الأقرار أن يبقى وارثا إلى الموت بذلك السبب ولم يبق ولأنه لما صار أجنبيا عند الأقرار كالأول أنشأه في ذلك الوقت ألا ترى أنه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذلك اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الأقرار ثم صار وارثا وقت الموت يتطرق فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الأقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاته جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن الأقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا أن الأقرار حين صدر حصل للأجنبي لا للوارث فنفذ ولم يبطل بخلاف الهبة لانها وصية وله عندنا من الثلث فتعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بأن أقر مسلم مريض لأخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الأقرار له لأن سبب الارث كان قائما وقت الأقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبي يوسف أو لأن اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخر يجوز وهو قول محمد لأنه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر له لان اقراره كان للأجنبي فيتم به ثم لا يبطل بعونه وكذلك لو أقر المريض بعد لأجنبي وقال الأجنبي هو فلان وارث المريض يصح اقراره ما ذكرنا ولو أقر لأجنبي أنه سر الأصل أو كان اعتقه عتق ولا شيء عليه قال رحمه الله (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا فيه) أي في المرض (فلها الأقل من الارث والدين) هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغنا ما باع ولا يصح الأقرار لها لانها وارثة اذ هو قار وقد ينشأ في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها الارث لكن لما أقر لها بالدين بقيا

وصار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها أليس أنه لا يبطل اقراره كذلك ههنا اه وقد علم منه أن قول الشارح لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف هو قول أبي يوسف الأول الذي رجع عنه اه (قوله لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف) قدر جمع أبو يوسف عن هذا ووافق محمد كما يعلم ذلك من الحاشية التي قبل هذه اه وقد ذكر في المسوط وقتاوى قاضيه ان الخلاف بين أبي يوسف ومحمد كما ذكره الشارح من غير ذكر جوع أبي يوسف إلى قول محمد اه (قوله لا يصح اقراره) أي لأنه لو نفذ نفذ في حالة كونه وارثا فيصير اقرارا للوارث فلا يجوز اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب) قال في وصايا الجامع الصغير ولو أن المريض أقر بدين لانه وهو نصراني أو عبيد ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجل فالأقرار باطل لانه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما

وهو القربان التي صارها وارثا في ثلثي الحال وليس هذا كالذي أقر لأمه ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما وقت الأقرار وذكرنا الذين قاضيه في شرح الجامع الصغير خلاف زفر في الأقرار لانه وهو نصراني أو عبيد فقال ان الأقرار صحيح عند زفر لانه وقت الأقرار لم يكن وارثا اه اتفاق رحمه الله (قوله كان قائما وقت الأقرار) لأنه امتنع عملها المنع فاذا زال المنع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه اه اتفاق (قوله وكذلك) أي الحكم والخلاف السابق اه

(١) قول المحقق قوله حال نفاذه الخ هكذا في الأصل ولعل في العبارة تحريف أو سقط فقرر اه

(قوله رد القصد هـ) أي ولا تهم في الأقل هذا إذا كان موته قبل انقضاء العدة فإن مات بعدهما أقراره فإذا أقرها بدين المهر فقد قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ولو أقر لأمه أنه بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها أو تمحاض غرماء الصحة به لأنه أقر بما عاكث النساء فأنعمت التهمة ولو أقرت المرأة في مهرها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لأنها أقرت بدين الزوج لأن القبض يوجب مثل القبول في الذمة ثم يلتزم انقصاها أو لا يصرح بالقرار بالدين للوالت لا يصح وقال في الفتاوى الصغرى المربضة إذا أقرت باستيفاء مهرها فإن ماتت وهي منكوبة أو معتدة لا يصح إقرارها وإن ماتت غير منكوبة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ونقله عن إقرار الجامع اه اتقاني (قوله وشرط) أي المصنف ثلاثة شروط الأول اه (٣٧) (قوله أن لا يكون له نسب معروف) أي

لأن معروف النسب لا يصح دعوى نسبه لأنه إذا ثبت من أحد لا يقبل الفسخ بعد ذلك اه اتقاني (قوله شاركت الورثة) أي ولا يصح الرجوع بعد ذلك اه اختيار (قوله في المتن) وصح إقراره بالولد والوالدين في النهاية ما ذكرهنا من صحة إقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية التحفة ورواية شرح فرائض السراجي لمصنفه ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع وغيرها اه معراج (قوله في المتن والزوجة) أي إذا صدقته وكانت خالصة من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر أخوها أو أربع سواها وأراد بالمولى مولى العناقة سواء أراد المعتق أو المعتق فإن الإقرار لكل واحد منهما صحيح إذا صدقته المقر ولا ولاؤه ثابتا من غيره اه (قوله في المتن والمولى) أطلق المولى ليشمل الأعلى

متمين فيه لأن الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفخ باب الإقرار لها فتعطى أقلهما ردا لقصد هـ ما وعلى هذا إذا أوصى لها أعطى الأقل من ميراثه منه ومن الوصية كذا ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بشعها في الطلاق قال رحمه الله (وإن أقر بغيره يؤول بالملء) أي للملء المقر (أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضاً وشارك الورثة) لأن النسب من الطوائج الأصلية وهو أيضاً إقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصد فيه صح وقد ذكرناه في الدعوى والعناني وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه إذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة إلى إثباته لاستغنائه به عنه وشرط أن يولد مثله لأنه كذا لا يكون الظاهر وشرط أن يصدق الغلام لأن الحق له فلا يثبت بدون تصديقه إذا كان غير وال الكلام فيه بخلاف ما إذا كان لا يعرف عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لأنه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فإذا صح إقراره بشارك الورثة في الميراث لأنه من ضرورات ثبوت النسب قال رحمه الله (وصح إقراره) أي إقرار الرجل (بالولد والوالدين) لأنه إقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرط ما بيننا في الابن قال رحمه الله (والزوجة والمولى) لأن موجب إقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اشتراط أحد فينفذ قال رحمه الله (وأقرارها) أي يصح إقرار المرأة (بالوالدين والزوج والمولى) لأن الأصل أن إقرار الإنسان على نفسه حجة لا على غيره وبالإقرار به ولا ليس فيه الإلزام نفسه فيقبل قال رحمه الله (وبالولد ابن شهد قابل أو صدقها الزوج) أي يقبل إقرار المرأة بغيره الشرط لأن قول القابل حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فإذا صدقها فقد أقر به فإلزمهما بإقراره هذا إذا كانت ذات زوج أو معتدة أو دعت أن الولد منه لأن فيه تحجيل النسب عليه فلا يلزمه بقولها أما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو دعت لها أو دعت أن الولد من غيره صح إقرارها أن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما إذا ادعى هو الولد فإنه لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها إلا بتصديقها قال رحمه الله (ولا بد من تصديق هؤلاء) يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لأن إقرار غيره لا يلزمهم لأن كلامهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً فيثبت نسب بمجرد الإقرار ولو كان عبداً غيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله (وصح التصديق بعده موت المقر لا تصديق الزوج بعده موت) يعني إذا أقر بنسب أو ذكاح ثم مات المقر فصدقته المقر له بعد موته صح تصديقه إذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعده موتها فإنه لا يصح أما الأول فلأن النسب يبقى بعد الموت وكذا إقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعده موتة لأن حكم الذكاح باقي في حقها وهو العدة فقام من آثار الذكاح ولهذا جاز لها غسل ميتة كما في حالة الحياة وأما الثانية وهي ما إذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعده موتها فإنه كذا

والأصل جميعاً ولهذا قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ويجوز إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوج والمولى من فوق ومن تحت إذا صدقته الآخر لأن الحكم لا يعدو عما فيه يكون إقراره على نفسه ما يقبل ولا يجزئ إقراره بغيره لأن الأربع ويجوز إقرار المرأة بالولد والوالدين والزوج والمولى ولا يجزئ إقرارها على نفسها ولا إقرارها على غيره ولا يجوز إقرار المرأة بالولد وإن صدقها أو كنهما وإن ماتت لم يكن إقرارها على نفسها ولا إقرارها على غيره ولا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابل فإن شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقته الولد ثبت نسبه منها وكذلك إن لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها فيه ثبت النسب منها لأن النسب يثبت بتصادقها مع الزوج لا بغيره كذا في شرح الكافي اه اتقاني

(قوله لانه وصية من وجهه) قال في (٣٨) الهداية لكنه بمنزلة قال الاتفاق ان صدرا من قوله وليست هذه وصية

قول أبي حنيفة وعندهم ما يجوز تصديقه بعد موته لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنكاح والمنتهى متقرر فيصح تصديقه وهذا لان النكاح يبقى بعد موته في حق الارث والاقرار قائم لان النكاح من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فثبت منها ان النكاح بتصادقهما كالنكاح عينا ولهذا الواقام البينة بعد موته على النكاح تقبل ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا بتصادقهما يجعل فيه أيضا كالبينة ولا يوجب حنيفة رجوعه الله أن النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له أثر وأما الارث فحكم بيبث بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت وأما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جاتبه لانه يمكن جعل النكاح باقيا بقاء أثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا أقر رجل لرجل بعبد فبات العبد وتولى كسبا كسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق النكاح والارث في مسئلة انما بمنزلة الكسب فوجب أن يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لملك الرقبة من الابتداء لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعتها حكمها بها فاصير الاقرار بالعبد اقراره بأن الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد وأما الارث فانما يثبت بعد موته على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجة لا بحكم الاقرار لان المستحق عليه بالنكاح يفوت بموته فيبقى تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا لان ما أقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موته ارث فلا يكون تصديقه بها فيهما أقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا أقام البينة فانما حجة ملزمة فيثبت بها دعاه قال رحمه الله (وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت) يعني اذا أقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا أقر بالجد وأب ابن فانه لا يصح فان نفسه جعل النسب على الغير فلا يجوز بدونه إقامة البينة الا في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والخصانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهم ما قال رحمه الله (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا) أي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريب كان ذلك الوارث كدوى الارحام أو بعيدا كدوى الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصي بجميع ماله فكذلك له أن يجعل له هذا المقر له لانه وصية من وجهه حتى كان للمقر أن يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجهه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازه المقر له مادام المقر مصر على اقراره كأنه وارث حقيقة قال رحمه الله (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه) لماذا كرنا أن اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظره مشترى العبد اذا أقر على البائع انه أعنته قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر له ما كانا وعند مالكا وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذب أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنقد اقراره في حصته وبطل ما كان في حصته أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لماذا كرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساو به في الاستحقاق والمنكر ظالم بالنكاح فيجوز ما في يده كالمالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما تأخذ خمسة ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما بن

حقيقة أي لكن الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الاقرار بالمال ولهذا الوأقر في مرضه به وصدقه المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لا يخرج بجميع ماله كان المال الموصى له بالجميع ولو لم يوص لأحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما يصح بطل الاقرار أصلا وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحملا على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته ولهذا يبنائي آخر كتاب الدعوى في قوله واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عمدي الغائب ثم قال عواني لم يكن ابنه أبدا لان النسب اذا ثبت لا ينقض بالحدوث والتكذيب انه وكتب ما نصه قال الاتفاق وليس هذا بوصية في الحقيقة بدليل أنهم قالوا فيمن أقر بأخ ولا وارث له ثم أوصى لرجل بجميع ماله أن للموصى له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية وجب قسمة الثلث بينهم ما فظهر بهذا أنهم جمعوه في حكم الموصى له بمعنى أنه يستحق المال بقول المريض وليس هناك نسب ثابت يستند الاستحقاق اليه اه

(قوله في المتن فلا شيء للمقر ولا يخرجسون) وذلك لان المسألة صارت ميراثا بينهم ما لم يقر أحد منهم بما يقضي فيه صحح ذلك في نصيبه خاصة لاني نصيب أخيه فثبتت حصته الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضعون لان الدين تقضي بأمثالها فيجب للمطوب على الطالب بقبض الطالب على المطوب فيلزم ثبوتان فصار ما يستقط ما على المطوب فاذا كذب أخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار على المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيسقط نصيب المقر وأورد الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فان قيل يزعم هذا المقر أن اباه قد قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهم ما نصفان فلم يحل حقه في الكل قيل له لو أخذ من تلك الخمسين شيئاً أدى ذلك الى الدور والناقض لانه لو أخذ منه كان (٣٩) لان الآخر ان يأخذ من المطوب

تمام الخمسين لان الابن المنكر يقول لم يأخذ أي من الدين شيئاً ولي تمام خمسين فله أن يرجع على الغريم تمام خمسين ثم للمقرم أن يرجع على الابن المقر بما أخذ من أخيه واذا كان يؤدى الى هذا اليس له أن يشارك فيما قبض المنكر من الخمسين اه اتفاقاً (قوله لانه لو رجع المقر على أخيه) أي وأخذ منه نصف الخمسين التي قبضها من الغريم اه (قوله بما بقي من الدين) أقول كان ينبغي أن يقول تمام الخمسين اذ لا حق للاخ المنكر فيشارك على الخمسين حتى يكون له المطالبة اه

كتاب الصلح

قدمت وجهد مناسبة الصلح والاقرار بالدعوى في أول الاقرار اه (قوله في المتن هو عند رفع النزاع) ركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البديل المصالح عليه ما لا معلوما ان احتج

ونبت يقسم نصيب المقرين اجساداً وعندهما ربا عا واخر يخرج ظاهر ولو أقر باهرأة ثم ازوجه أبيه أخذت عن مافي يده ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس مافي يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به وقال في الايضاح لو أقر أحد الابنين المعروفين بزوجته الميت أخذت تسعي مافي يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهماً للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذوا تعوداً كثر من حقه في زعمه ما صار ذلك كالمالك فقفض ب هي بتدر حقه وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل له سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن أبي ليلى لها من مافي يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة أسهم قال رحمه الله (وان ترك الابن وله على آخر مائة فأقر أحدهم بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر ولا يخرجسون) لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضموماً على القابض ديناً في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذب أخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهماً على زعمه والدين مئتين على الميراث فاستغفر نصيبه فلا يأخذ منه شيئاً كما اذا أقر عليه بدين آخر وكذب أخوه وليس له أن يشارك لأخاه في الخمسين وان تصادقا على أنه مشتركة بينهما لانه لو رجع المقر على أخيه لم يرجع أخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما أخذ منه من أخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئاً الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وعلى مذهب ابن أبي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شافعا لانه أقر على نفسه وعلى أخيه فأقره في حقه مقبول فيدفع وفي حق أخيه لا يقبل فلا يصح ولو أقر أن اباه قبض كل الدين والمسألة بينهما ثلثان جواباً لكل أولى الآراء هنا بخلاف المسكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برثت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسألة الاولى حيث لا يخلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحلفه وهناك يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة أخرى غير الدين والمسألة بينهما اثنان فاقسمها رجوع المكذب على الغريم بنصيبه من المسألة الدين لما قلنا وللغريم أن يحلفه لما بينا فان نكل برثت ذمته وان حلف أخذ نصيبه وهو خمسون درهماً من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر يأخذ منه من نصيبه من التركة لانه لما أقر بقبض أبيه المسألة فقد أقر عليه بالدين والدين مائة قدم على الميراث على الوجه الذي بيناه والله أعلم بالصواب

كتاب الصلح

قال رحمه الله (هو عند رفع النزاع) هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسألة بخلاف الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حاقفة فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما ادعى قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما ما نذر حقه لان جهة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى وجواز ثبوت بقوله تعالى والصلح خير عزف بالالف واللام فيقتضي أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع اه سيد وقال الكاكي وشرط الصلح كون المصالح عنه يجوز الاعتياس عنه كالتصالح بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياس عنه حتى الشفعة والكفالة بالنفس فلا يجوز الصلح عنه وكون بديل الصلح ما لا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حاقفة فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما ادعى قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما ما نذر حقه لان جهة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى اه (قوله وهو المسألة) أي بعين المحاربة اه اتفاقاً

(قوله وأصله من الصلاح) أي وهو واستقامة الحال اه اتقاني (قوله فالوأمعناه جنس الصلح) قال الاتقاني فان قلت لا يصح التمسك بالآية لانه انما يصح اذا كان المراد باللف واللام الجنس لا العهد وقد وجد دليل العهد لانه تعالى قال وان امرأه خافت من بهلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير أي ذلك الصلح ولئن سلمنا أن المراد به الجنس فلا يجوز أيضا صرفه الى الكل لان ما ينطبق عليه اسم الصلح لا يجوز ولهذا لم يجوز الصلح بعقد اليمين وصلح المودع لا يجوز أيضا وان ادعى على آخره فلا يجوز الصلح وكذا اذا ادعى على امرأه نكاحا فانكرت فصاحلت على مال لا يجوز فاذا لم يمكن صرفه الى الكل وجب حمله على الأدنى لتيسره وهو الصلح عن اقرار قلت التعلق بالآية صحيح لدخول اللف واللام وهي مطلقة لا تفصل فيها وحمله على العهد ضعيف لان الله تعالى أمر بالصلح وعلى بكونه خيرا وهو المقهر ومن أسان العرب وكأنه قال صلحا فان الصلح خير يعني جنس الصلح خير كما يقال صل والصلاة خير أي جنس الصلاة خير غاية ما في الباب أنه انصرف الى الصلح المذكور أولا ولكنه وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا وأيضا قد يكون ذلك الصلح عن انكار أيضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقيقة فيكون ذلك صلحا على الانكار ومع ذلك جاز وقوله لم لا يصح صرفه الى الجنس كله فالجواب عنه نقول ليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق بل في بعض المواضع ترك العمل بالاطلاق بدليل التقييد ووجوده (٣٠) في بعض المواضع لا يدل على وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق فيما

الخاصة وأصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دل على حسنه الثاني وكمن فسادا فقلب به الى الصلاح بحسنة ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأه خافت من بهلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير فالوأمعناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعميل والقلة لا تنقيد بحمل الحكم فيعلم به ذلك أن جميع أنواعه حسن لان فيه اطفاء للنائرة بين الناس ورفع المنازعات المورقات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا في ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه بما يؤدي الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المتدعي اذا أقام البينة تكثرت العداوة وفتح الفتن بين المتدعي والمدعى عليه والشهود والقاضي والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصلحوا وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في إيقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطال الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرة بين الناس واقامة الفتن والمكائد ألا ترى الى ما حكى ابن قسنة وقعت في قبيلة بسبب همة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم أربعة نساء فامتدت الحرب بينهم الى أن وقع الصلح فانطفأت النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه أمس لدفع الشر فكان أولى به قال رحمه الله (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) لاطلاق ما ناولنا وما روينا وما بينا من المعنى ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسايين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

وراء دليل التقييد وقد تأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين اه ما قاله الاتقاني (فرع) قال في الفتاوى الصغرى قال شيخ الاسلام خواهر زاده الصلح مع المودع على أربعة أوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجمد المودع والثاني اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع أقر بالايديع وسكت ولم يدع الرد أو الهلاك وفي هذين الوجهين الصلح جائز عندهم والثالث اذا قال المودع

هلكت أو رددت وصاحب المال ساكت أو قال لا أدري فاصطالحا لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز في قول محمد رحمه الله والرابع اذا قال المودع ضاعت أو رددت وقال المالك لا بل استهلك فاصطالحا لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد ويجوز قال استأذنا خير الدين وهكذا ذكر في المنتقى أيضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والفتاوى على قول أبي حنيفة وعامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك استهلكتها وقال المودع ضاعت أو رددت أو قال المودع ضاعت أو رددت وقال القاضي الامام على السعدي اذا قال المودع أو لا استهلكتها او قال المودع ضاعت أو رددت ويجوز الصلح في قولهم الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه اتقاني (قوله في المتن وهو جائز باقرار) قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمراد بجواز الصلح اعتباره في اثبات ملك المدعى في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى في أصل المدعى والكلام المعروف في هذه المسئلة أن هذا المالك بطريق المعاوضة في جانب المدعى لقيام أماره ثبوت الحق في حقه وبطلان المدعى الخصومة وصيانة النفس في حق المدعى عليه اه اتقاني (قوله في المتن وسكوت) أي وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر اه وجهه حصر الصلح في الثلاثة قال الاتقاني أن المدعى عليه لا يخلو ما أن يجب الدعوى المدعى أولا والثاني هو السكوت والاول لا يخلو ما أن يكون بالقرار أو الانكار ولا ثالث لهما فانحصر على الثلاثة لا محالة اه (قوله كل صلح جائز الى آخر الحديث) رواه الترمذي من طريق أبي هريرة وقال هذا حديث حسن صحيح اه

(قوله لعن الله الشافعي الى آخر الحديث) روى محمد في السير الكبير عن أبي عيسى (٣٩) المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد

وقال الشافعي لا يجوز بيع الانكار والسكوت لما رويناه وهذا بهذه الصفة لان البذل كان حلالا للدافع
حراما على الآخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الآخذ أو نقول ان المدعى
ان كان محقا كان آخذ المدعى حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا ففسد كان آخذ
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا حل حراما وان المدعى عليه
يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فانما كان التملك رشوة كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك
الامن الجهة التي ملك فيكون المدعى عليه دافعا لدفع الظلم والمدعى آخذا لتلك الظلم قلنا ليس هذا جراد
النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما
زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعى آخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى
عليه منه قبل الصلح وحل له ذلك بعد ولو كان المراد بهذا المعنى ما صح مطلقا بل البيع أيضا يكون حراما
بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع وحرم عليه بالبيع وكذلك سائر
العقود المشروعة فيؤدي هذا الى تحريم أسباب الملك بأسرها وانما سارده عليه الصلاة والسلام ان
يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا أو يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل أن يصالح على أن يخرجوا الخنزير أو تصالح
أحدى الضرتين زوجها على أن لا يبطأ الأخرى أو أومه فقهرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه
عليه الصلاة والسلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى السكامل وذلك بأن يكون
حراما أو حلالا لعينه وقوله رشوة وتلك رشوة قبول الرشوة الى آخره لا يسلم بل هو في زعم المدعى هو عين حقه
أو بدله فهو حلال له آخذه وأكله وفي حق المدعى عليه لا فناء المين ودفع الشرع عن نفسه وهو أيضا
حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك وهذا قال أبو حنيفة رحمه الله ان أجوز ما يكون من الصلح الصلح على
الانكار لان معنى الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي شوله منها
وأما مع الاقرار فلا يؤخذ فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو
استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقى ان آخذ بعض حقه من جنسه وان آخذ من خلافه فهو بيع عن
طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع ارفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله
عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشئ والمرثئ اذا كانا من الظالمين فبما دفعها الى بعض الظلمة
من ولا فالامور يستعين به على الظلم بالرشوة وأما دفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روى عن أبي
يوسف رحمه الله أنه أجاز ذلك لا بدعى من مال اليتيم أيضا لدفع الضرر عن اليتيم ألا ترى أن الخضر عليه
السلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا اصلاحه والله يعلم المصلح من المفسد
وقوله اذ لا يملكه الا من الجهة التي ملك قلنا لاننا لم نجد جهة التملك والتملك بل قد تخطت الجهة بينهما
كن أقر بعين عبد غيره ثم اشتراه فانه بيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الثمن فداء في حق المشتري
اذ لا بيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التحريم ما أدى اليه اجتهاده وانطلق عين في حقه
معاوضة في حقه ما وكذا الفسخ بالاقالة فانما بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين قال رحمه الله (فان
وقع عن مال عيال باقرا اعتبر بيعا) لان معنى البيع قد وجد في نفسه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض
فتجبر فيهما أحكام البيوع وهذا لأن الاصل في الصلح أن يحل على أشبه العقود ففجرى عليه أحكامه
لان العبرة للعسائي دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط ابراء الاصيل
حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كذلك ثم اذا وقع عن مال عيال ينظر فان وقع على خلاف جنس
المدعى فهو بيع وشراء كذا رهنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان
عنه فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا قال رحمه الله (فتثبت فيه الشفعة والرد

الله بن مسعود عن عبد الله
ابن مسعود أنه كان بالخيشة
فرشاديين قال محمد فهذا
لا بأس به وليس هذا بيمين
الا على من أكسبه فأما من
أعطاه لم يفته فلا بأس بذلك
وكذلك في دار الاسلام أيضا
ان رشا انسانا يخاف ظلمه
وحسنه فلا بأس بذلك لاراشي
ويكره ذلك للمرتضى قال محمد
بلغنا عن الشافعي جابر بن
زيد أنه قال ما وجدنا في زمن
الحجاج أو زياد أو ابن زياد شيئا
خيرا لنا من الرشا قال محمد
فهذا لا بأس به للهطى لانه
يدفع عن نفسه الظلمة
وانما يكره ذلك لا تخشانا
هنا لفظ كتاب السير الكبير
اه انقضى (قوله حتى روى
عن أبي يوسف) ورواه أبو اليت
وبدلتى اه معراج (قوله
كيلا يأخذها الظالم) أجاز
التعويض في أموال اليتامى
شفقة آخذ المظلم كذا
في أحكام الصغار وفي المحيط
لورشاد دفع خوفه على نفسه
أمواله وخوفه على نسائه أو
أعلى ماله لشاعر لا بأس به
اه معراج (قوله والله يعلم
المصلح من المفسد) كذا بخط
الشارح لم ير الشارح التلاوة
ولذا قدم المصلح اه (قوله
ما أدى اليه اجتهاده) أى
جهة كل واحد منهم قبله
في حقه ولا سكون قبله في
حق من توجه الى غيرها
اه (قوله في المتن فتثبت به
الشفعة) أى اذا كان عقارا اه

(قوله ولهذا إذا كان البديل غير مقدور التسليم) أي كما إذا صلح على عبد آبق اه (قوله في المثل فشد شرط التوقيف) حتى لو صلح على سكنى دار إلى الأبد أو حتى يموت لا يجوز اه كأي قال الاتفاقى فإذا اعتبر بالاجارة كان التوقيف من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز وان وقع الصلح أبداً أو إلى أن يموت لا يجوز وكذا ان وقع الصلح على زراعة أرض سنيين معلومة جاز وإذا لم تكن المدة معلومة فلا ويبطل الصلح يموت أحد المتعاقدين أيضاً كما في الاجارة ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة اه (مقرر) قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوى الاصل أن الصلح على معلوم عن معلوم أو عن مجهول على معلوم جاز والصلح على شيء مجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز إلا أن يكون ما وقع عليه الصلح يستغنى عن القبض والتسليم لجهالة لا تبطل عقد الصلح كما إذا ادعى كل واحد منهما أحقا بجهله ولا فاصلا لهما جميعا على التنازل جاز الصلح لان الجهالة لا تبطل العقود لغيرها وانما تبطل العقود لمعنى فيها وهو لو وقع المنازعة فان كان مما يستغنى عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثلثي الحل جاز وان كان مما يحتاج إلى قبضه وتقع المنازعة في ثلثي الحل عند القبض والتسليم لم يجوز ثم قال فيه وإذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالعبد والدار والأرض وغيرها فادعى كاد أو بعضه والمدعى عليه مترا أو جاحداً أو ساكت فان الذي وقع عليه الصلح إما أن يكون دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنياً أو حيواناً أو ثياباً ولا يشك لو لمّا أن يكون معينا أو موصوفاً غير معين أو وقع الصلح على منفعة أما إذا وقع الصلح على دراهم بعينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجليد من نقد البلد وان كان (٣٣) في البلد نفوذ وثلاثة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعض منها على بعض غلبة فلا

يجوز الصلح ما لم يبين نقداً منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حاله ومؤجله وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان الافتراق عن عين يد من غير الصرف والسلم وما لا يبطله النساء لا يبطله العقد هنا إذا كانت الدراهم غير معينة أو ما إذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاملات حتى ان

بالعيب وخيار الرؤية والشرط) لان هذه الاشياء من أحكام البيع فثبت فيه قال رحمه الله (ويفسد جهالة البديل) أي الذي وقع عليه الصلح (لا جهالة المصالح عنه) لانه يسع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير أن المصالح عنه لا يحتاج فيه إلى تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج إلى تسليمه ففسده ولهذا إذا كان البديل غير مقدور التسليم يفسد دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج إلى تسليمه فلا يفضي إلى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البديل مؤجلا قال رحمه الله (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بكاه ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذ رجع عليه بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة قال رحمه الله (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا أنه يحمل على أشبهه عقوده إذا اعتبره للعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تملك المنافع بعوض قال رحمه الله (فشد شرط التوقيف ويبطل يموت أحد ههما) لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيف في الاجارة لخاص بأن ادعى شيأ فوق الصلح على خدمة العبد أو سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيف كما إذا صلح على صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام إلى موضع ولومات أحدهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء يبطل الصلح

المدعى عليه لو أراد أن يحبسها يعطى الرجل مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم إلى المدعى أو استحققت لم يبطل فيرجع العقد وعليه تسليم مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها بهد الهلاك قائم ما يتخالفان ويتراذان الفضل كما في البيع اذا اختلفا والساعة قائمة بعينها وهما المعقود عليه قائم وهو عين في يد المدعى عليه وكذلك الصلح ان وقع على الدنانير فهو كالووقع الصلح على الدراهم في جميع ما وصفنا وان صلح من دعواه على كيلي كالخنطة والشعير أو على وزني كالخديد والصفرا كان معينا أو أضاف العقد وهو حاضر أو غائب (أ) بعد أن ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ما سمي من الكيل والوزن وان أشار إليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك فان كان موصوفاً في النمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز ويثبت والاصل أن الكيل والكلي والوزن أعينهم ماسلع وأوصافهما عنان فإذا عينا تعلق العقد بأعيانهم ما وإذا وصفوا لم يتعين اصاب حكمهما حكم الدراهم والدنانير ولو صلح على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الإشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى يأتي بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تثبت ديناً في النمة الا على اعتبار شرائط السلم وان صلح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالة فلا يجوز الصلح إلا أن يكون معينا ولو صلح من دعواه على منفعة معلومة فان كان مما يجوز ورود الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود الاجارة عليه لم يجوز الصلح إلى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولومات أحدهما أو هلاك) لفظ أو هلاك ليس في خط الشارح اه

(قوله في المتن فداء اليمين) لفظ اليمين ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن في حق المنكر) أى والسأكت قال القدوري والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة اه فيشمل قوله المدعى عليه المنكر والسأكت اه (قوله في المتن ومعاوضة في حق المدعى) وذلك لان المدعى يدعى أنه يحق في دعواه والذي أخذه عوض عن حقه والمرء مؤاخذ بزعمه فيجب حمل في حقه بمعنى المعاوضة والمدعى عليه يزعم أن المدعى مبطل في دعواه والذي يعطيه يدفع الخصومة والشك والذين عن نفسه اه اتفاقى (قوله في المتن فلا شفعة ان صالحا عن داريهما) قال الاتقانى وجلة القول ما قال الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوى قال واذا ادعى دارا في يد رجل صالح معه على مال معلوم فان كان الصلح عن اقرار (٣٣٣) تجب للشفعة فيه الشفعة لان صاحب اليد

مقر بان الدار كانت للمدعى وانما صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة الشراء فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا أخذها الشفيع من صاحب اليد وان كان غير مثلي أخذها بالقيمة وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع في الدار لان من زعم المدعى عليه ان الدار كانت له وانما بذل المال للمدعى لدفع باطل الخصومة لا بدلا للدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى وله أن يدلى بحجته فان أقام الدينة على صاحب الدار أن الدار كانت للمدعى أو كانت للمدعى عليه فمكمل فدل الشفعة لانه تبين أن الدار (١) انما حصلت فصار بمنزلة الشراء وان كان الصلح وقع على رضى بعينها أو على دار بعينها للمدعى عليه وجب للشفيع فيه بالشفعة بقيمة الدار المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان من زعم المدعى أن دارا أخذها

فيرجع بالمضى ولو كانت ذلت بعد استيفاء بعض المذقة بطل فيما بقي ويرجع بالمضى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو التماس لانه اجارة وهي تبطل بذات وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة وليس الشوب لان الصلح لقطع النزاع وفي ابطاله بموت أحدهما إعادة المسارعة فيسقط فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه لما يستمر العاقد أو باقاة وارثه مقامه وفيما تناوبت فيه كس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى لا مكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعى يبطل لتعذرا قامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما ينمو عند أبي يوسف رحمه الله ينظر فان قتل المدعى أو الاجنبي ينقض قيمته ويشتري بقيته عبدا فيخدمه ~~كما اذا قتل~~ العبد الموصى بخدمة نفسه ولكن ثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضا بالتانى وان قتل المدعى عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن نفس عبده فصار كإذ مات خفف أنفه أو أعتقه المولى بخلاف المهر من حيث يجب على المولى الضمان بالانلاف والعتق لانه فوت الاستيفاء الحاصل بعد الدار من والتبض قال رحمه الله (والصلح عن سكوت أو انكار فداء اليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى) لما ينمو يجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح وجبه الطل في النكاح والحرمة في أصولهم ما فيه واخذ كل واحد منهما بما زعمه وهذا في الانكار ظاهر لانه يمين بالانكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار فجهة الانكار راجحة اذا لاصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالتك ولا يثبت به كونه ما في يده عوضا عما دفع بالشك قال رحمه الله (فلا شفعة ان صالحا عن داريهما) ما وقع لوصالحا على داريهما) أى المنكر والسأكت اذا ادعى على كل واحد منهما دارا فصالح عنها يدفع شيئا لم تجب في داره الشفعة لانه يدعى أنها داره وأنه يصدق فيها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعى ليس بعوض عنها وانما هو لاقتداء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما ما شئ فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعى وجبت فيه الشفعة لان المدعى يدعى أنه يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيه الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى ساذ كرنا وانكارا لا تحر المعاوضة لا ينع وجوب الشفعة فيها ألا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر بأخذها الشفيع منه بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره

(هـ زيهى خامس) بدلا عن الدار المتروكة وأن للشفيع فيها الشفعة فاستوى في المأخوذة حكم الاقرار والانكار ولو صالح من دعواه في الدار على منافع لا على عين مال فلا شفعة في المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو صالحها على أن يأخذ المدعى الدار ويعطيه دارا أخرى فيجب في كل واحدة من الدار الشفعة بقيمة الدار الأخرى اذا كان الصلح عن انكار لان الصلح اذا كان عن انكار كانت هذه مبادلة لدار بدار ولو كان السيل مثل هذا عن اقرار فلا يضمن الصلح والحبب الشفعة فيهما جميعا لان الدارين جميعا ملك للمدعى كذا في شرح الطحاوى اه (قوله لاقتداء اليمين وقطع الخصومة) وذلك لان المدعى في زعمه أنه أخذ الدار عوضا عن حقه من غير يمين اه اتفاقى (قوله فكان معاوضة على زعمه) أى ما كانه قال اشتريتها منه اه اتفاقى (١) قول الشافعي انما لم يثبت هذا في الاصل وفي الكلام منقطع وانما شرر اه كتبه منحه

(قوله في المتن ولو استحق المتنازع فيه) أي في الصلح عن انكار أو سكوت اه (قوله ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصوصته الخ) قال الكافي وهذا بخلاف ما لو أعطى المدعى شيئا للمدعى عليه بطريق الصلح ثم استحققت الدار فان المدعى لا يرجع على المدعى عليه بشئ لان في زعم المدعى أن ما دفع اليه ليس بواجب عليه اني أخذت ملكي فكنت متبرعا فيما أعطيت ولا رجوع فيه بسبب الاستحقاق أولان المدعى عليه مضطر في مسألة الكتاب لانه يدفع لضرورة قطع الخصومة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها أما المدعى ليس بمضطر فيما أعطى لانه على خيرة في دفعه فمكان (ع ٢٢) الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار عند الاستحقاق فلا يرجع بشئ اه (قوله بخلاف

ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع) من فلان وهو يتكرر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو استحق المتنازع فيه يرجع المدعى بالخصومة ورد البديل ولو بعضه فبقدره) يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فأنتكر ثم صالحه على شئ ثم استحق المدعى كله أو بعضه رد المدعى العوض الذي أخذه كله أو بعضه قدر ما استحق على المدعى عليه ويرجع هو بالخصومة مع المستحق لانه أخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعى عليه بناء على زعمه كأنه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصوصته عن نفسه ليسبق المدعى في يده من غير خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين أيضا أن المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا أدى المكفول عنه المال الى الكفيل لم يقضى الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين يرجع على الكفيل بما أعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعى بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين أخذه المدعى منه فيكون له أن يخصمه قال رحمه الله (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع الى الدعوى في كله أو بعضه) أي استحق الذي وقع عليه الصلح في ينال المدعى يرجع المدعى الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض أو في بعضه ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليدفع البديل فاذا لم يسلم له يرجع بالبديل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال أسعدهما بعتك هذا الشئ بهذا او قال الآخر اشتريته حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان

اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بأن المدعى ملك المدعى فلا يتبرأ انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال رحمه الله (وهلا بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) أي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البديل في البيع يبطل البيع فكذلك هلاك البديل في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما هو كذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعى فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى الباقي كافي الاستحقاق هذا اذا كان البديل مما يتعين بالتممين وان كان مما لا يتعين بالتممين كالدرهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهم لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقل بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق عملهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك

فصل (٢٢) قال رحمه الله (الصلح جائز عن دعوى المال) لانه في معنى البيع في حقه ما ان وقع بمال عن اقرار أو في حق المدعى وحده ان وقع عن انكار أو سكوت وفي حق الآخر لا فناء اليقين وقطع الخصومة أو في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله (والمنفعة) يعني الصلح عن دعوى المنفعة أيضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال أو بمنافع لان المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعدد الاجارة فكذلك بعدد الصلح ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال أو

في باب الصلح في الوصايا واذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من خدمته منفعة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبد آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر فهو جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك المنفعة من أسعده بديل ولهذا لو أخرج منهم لا يصح الا أن يقول بأن هذا ليس بتمليك اياهم بديل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعد الوصية بديل وله فظة الصلح لفظة تحتل التملك ويحتمل الاسقاط فان لم يكن تصحبه تملكك أمكن تصحبه اسقاطا فصحها اسقاطا وهو معنى معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط ولهذا جاز الصلح على خدمة عبدا آخر فلو كان هذا تملكك

فصل (٢٣) قال رحمه الله (الصلح جائز عن دعوى المال) لانه في معنى البيع في حقه ما ان وقع بمال عن اقرار أو في حق المدعى وحده ان وقع عن انكار أو سكوت وفي حق الآخر لا فناء اليقين وقطع الخصومة أو في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله (والمنفعة) يعني الصلح عن دعوى المنفعة أيضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال أو بمنافع لان المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعدد الاجارة فكذلك بعدد الصلح ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال أو

كان باطلا لان بيع الخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وبني الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى
 بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صار له عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعة ما دام حيا وقد اسقط كل ذلك
 بالصلح فسلم له بخلاف ما اذا اجر عبدا مدة ثم مات قبل مضي المدة فان ثمة لم يسلم جميع ما قبل بالبدل فيسلم البديل أيضا في مقابلته له اه
 اتقاني (قوله في المتن والجناية) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاصمعي في شرح الكافي والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من
 المال او كثر جائز لان القصاص عما يحتمل الاستقاط بغير مال فيجوز له بالمال أيضا وهو حق يحتمل التقويم بالكتاب والسنة واجماع الامة
 كذا قال الاتقاني ثم قال وأما السنة فمأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل له قتيلا فاهل بين خيرين ان أحبوا فأتوا وان
 أحبوا أخذوا الدية أراد به رضا القاتل واجماع الامة على هذا كذا في شرح الكافي ولان دم المحدث يجوز أن يؤل الى مال وهو اذا
 دخلته شبهة فجاز الصلح منه على مال كارتب العيب اه اتقاني (قوله نزلت الآية في الصلح عن دم العبد) وقيل ان الآية نزلت في دم بين
 شريكين عفا أحدهما أنه يتقلب نصيب الآخر ما لا اه اتقاني (قوله ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل) بخلاف حق الشفعة اذ ليس
 ثابتا في الحل اه (قوله وما جاز أن يكون مهر الخ) أي الصلح بمقولة النكاح يعني أن كل ما يصلح تسميته مهر في النكاح يصلح بدل الصلح
 ولا يقال كل ما يصلح بدل الصلح يصلح مهر لانه اذا صلح عنه أن يعفو الآخر عن قصاص له (هـ) قبل رجل آخر جاز وعفو القصاص

لا يصلح مهر اقل شمس الامة
 البهق في الكفاية وكل ما
 يصلح مهر يصلح بدل الصلح
 عن الدم وكل ما ذكره راولم
 يصلح تسميته وجب مهر المثل
 وهنا تجب الدية والارش في
 ماله حالان الدية غنا كهر
 المثل هناك من كل واحد
 يجب بدلا عن مال ثم القود
 يسقط بأدنى شيء ولم يرض
 شيئا فيجب ما ذكرنا الذي
 فصل اذا صلح عن دم العبد
 على خير يسقط القصاص
 ولا يجب شيء بخلاف المهر
 لان غنا ذلك العفو به شيء
 فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا

منفعة جاز فهذا أولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا
 كانا مختلفي الجنس بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الارض أو لبس الثياب أما اذا اتحد
 جنسهما كما اذا صلح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استئجار
 المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا الصلح
 قال رحمه الله (والجناية) يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذه اللفظ يتناول الجناية على النفس وما
 دونها عمدا كان أو خطأ سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت أما العبد في النفس فلقوله تعالى فمن عفى
 له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والخصم والخصم من نزلت الآية في الصلح عن دم العبد
 ومعناها من بذل له بدل أخيه المتناول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل
 فجاز أخذ العوض عنه كمال النكاح وما جاز أن يكون مهر جاز أن يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال
 المعسومة والمنافع المعسومة وما لا يصلح مهر الا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب
 مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروط بدونه مندوب اليه وله ان يرضى بشيء فيجب ما يجب
 في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حاله الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصل وفي العفو
 عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا الان التقويم يكون بقيام غيره مقامه
 والقصاص لا يقوم بغيره مقامه اذ لا يمتثل له غيره الا ان الشرع اجاز أخذه عوضه عند اتفاقهما فجاز أخذه
 بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز أخذه لانه لاحق له في الحل بل هو ملك المشتري

أصلا فكأنه عفا وفي النكاح لا يمكن بدون مهر وقال في الايضاح وبدل الصلح في دم العبد جاز مجرى المهر وكل جهة تتجه اليها في المهر
 تتجه اليها هنا وما منع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح والمعنى الجامع بينهما أنه وجب ابتداء في مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية
 في النكاح فكذلك في الصلح الا أن القصاص يسقط ويجب بدل النفس وهو الدية فنحو أن يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا
 أنهم ما يفتقران من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خير يجب مهر المثل ولو صلح من دم العبد على خير لم يجب شيء لان وجوب المهر في باب
 النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشرع بلا مال فاذا لم يكن المسمى ما لاغت التسمية فصار كما لم يسم مهر افوجب مهر المثل فاما في باب
 الصلح فوجب المال ليس من ضروراته فانه لو عفا ولم يسم ما لا لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال
 حيث لا يجوز) قال الاتقاني لانه يجوز دحق لا يثبت ذلك في الحل قبل ذلك الحل وهو الدار مثلا والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في
 الحل لمن له القصاص قبل أخذه القصاص فجاز أخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كما أخذ العوض عن عبيد في الاعتاق على مال
 فاذا لم يصلح عن حق الشفعة بطلت الشفعة لانها تبطل بالاعراض عن طلب الشفعة وانما عراض عن طلب الشفعة لا يبطل بالاعراض وانما عراض عن
 حق الشفعة على مال لانه اذا صلح من شفعته على نصف الدار أو على ثلثها أو ربعها جاز رضى ذلك كره رضى ذلك كره رضى ذلك كره في
 باب الصلح في الشفعة من قسم المسبوط اشتري دارا وله شفع في بيعه فصار له من شفعته على نصف الدار بعصف لمن جاز لان عهدها تكون شراة
 ميتة ألا أخذ بالشفعة لانه ليس له أخذ البعض دون البعض ويتوزع الشراء في هذا الوجه صلح على أن يسلم الشفعة على بيت من

الدار حصته من الثمن فالصالح باطل وحق الشفعة باق ولو صلحها على تسليم الشفعة على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة لأنه ما صلح على بيت منه فاقد ذكر في الصلح ما يصح أخذه لو كان معلوما لا ترى أنه لو سمي ربع الدار ربع الثمن جاز لأنه بطل الأخذ لأجل الجهة الهامة وبقي الحق أما في الصورة الثانية فشرط في الصلح ما لا يجوز أخذه فيبطل حقه مجازا إلى هنا لفظ الشامل اه اتقاني وكتب على قوله بخلاف الصلح ما نصه راجع باب ما تبطل به الشفعة اه (قوله وكالكفالة بالنفس) يعني لا يجوز أخذ العوض عنها وأما الكفالة هل تسقط سيأتي الخلاف فيها بعد ثلاثة أسطر في كلام الشارح اه (قوله قيل تسقط) أي وهو الاصح نص عليه الشارح في باب ما تبطل به الشفعة والله الموفق قال الاتقاني فإذا لم يجز الصلح عن الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة أم لا فيسه روايتان في رواية أبي حنيفة في الصلح تبطل وعليه الفتوى وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الخوالة والكفالة وفي رواية أبي سليمان لا تبطل وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان كذا في الفتاوى الصغرى قال صاحب التحفة ان الكفيل بالنفس اذا صلح المكفول له بحال معلوم على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة اه (قوله جائز على ما ذكرنا) أي أول الفصل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني ألا أنه لا يجوز الصلح على أكثر من الية ثلاث لمزم المجاوزة عن التقدير الشرعي اه (قوله ألا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية) أي في الخطأ في النفس اه (قوله اذا وقع الصلح (٢٤٦) على أحد مقادير الدية للربا) وفي المغني هذا اذا كان الصلح منفردا أما اذا كان الصلح

منضمما بالصلح عن دم الخطا وانما له أن يتلك ان شاء وذلك مجرّد خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صلح على دابة أو ثوب غدير معين فوجب الدية لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجازا فيصير إلى موجب الأصل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لأن إقدامه على الصلح يتضمن الإبراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلافه في سقوط الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لأن الكفالة بالنفس وسيلة إلى المال غالباً فأخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص وأما الخطأ في النفس فلان موجب المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا ألا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الأقل وان كان أقل من عشرة دراهم لأنه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيقتدر بتقديره ما بخلاف النكاح حيث لا تجوز تسمية ما دون العشرة فيسه لأنه مقتدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيما كان لعدم الربا ألا أنه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح ديني في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لأن الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية بجنس آخر فأمكن الحمل على المعاضضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القباضي فكلاهما لا يجوز للقاضي أن يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما أيضاً أن يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صلح على خرف سد الصلح ووجب عليه الدية لأن هذا صلح عن مال

منضمما بالصلح عن دم الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدين كما لو صلح على قتل العدو ولي قتل الخطا من قتل عمدا وقتل خطأ على أكثر من الدين يجوز ولصاحب الخطا قدر الدية وما بقي لصاحب العمد اه وكتب ما نصه قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على أكثر من الدية وفي الخطا لا يجوز على الزيادة لأن الواجب في الصورة الأولى ليس بحال فيفاز كيما كان وفي الثانية الواجب بقدر شرع بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه اه

اتقاني (قوله ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية) أي عدم صحة الزيادة على قدر الدية فيما اذا صلح عن جنابة الخطا على فيكون أحد مقادير الدية كالابل والذهب والفضة أما اذا صلح على غير مقادير الدية كالتكيل والموزون جاز الصلح على الزيادة لأن عند اختلاف الجنس لا يظهر الزيادة اه اتقاني (قوله كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي) أي وهو دين الدية بدين بدل الصلح اه (قوله ولو قضى القاضي الخ) قال الاتقاني وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدية فيما إذا لم يقض القاضي بذلك أما إذا قضى القاضي بنوع من مقادير الدية ثم صلح عن نوع آخر منها بالزيادة كما اذا قضى القاضي بمائة بغير فصالح على أكثر من مائتي بقر فألف دينار جاز لأن تعين الوجوب في الابل بالقضاء وكان البقر بدلا عنها فيفاز كيما كان قال أبو العباس الناطقي في آخر كتاب الصلح من الاجتناس ناقلا عن نوادر ابن سماعة عن محمد بن لوصالحه بعد القضاء بمائة من الابل على ثلثمائة بقره وقبض جاز وان كان قبل القضاء لم يجز (١) وان كان بعد القضاء جاز اذا قبض ثم نقل في الاجتناس عن كتاب الجنائيات للحسن بن زياد إذا حكم بالابل ثم صلح على أكثر من مائتي بقره وألّف شاة لم يجز الآن أن يكون من غير جنس الدية فيجوز اه ما قاله الاتقاني (قوله لأن تراضيهما على بعض المقادير) تعين الواجب الشرعي ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعا اه

(١) قول الحنفي وان كان بعد القضاء الخ هكذا في الأصل وهو مكرر مع أول الفرع كما هو ظاهر اه معجمه

(قوله أو القاذف) الغالب في حد المذف حق الشرع عندنا اه (قوله لان النسب حتى الزلة قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية المطلقة المبنية ادعت أن هذا الولد للطلق وصالح من النسب على مائة لا يصح لانه حق الولد وأيضا لا يمكن أخذ الولد عن النسب ولو ادعت نكاحا بغيره ولا فصالح على مائة لم يجوز يسترد المال ان دفع لان العوض على ترك النكاح من جانب الزوج ليس بمشروع الى هيا لفظه في الكفاية اه اتقاني (قوله في المتن ومن نكاح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو أن رجلا ادعى على امرأته أنها امرأته فأكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى أجرته اذا قبل ويكون هذا خلعاً في حق المدعي وبذل المال والشوة في حقها فاطعاً لما نزعته ولو أقام بينة على تزويجها بعد الصلح لم يتبل لانه لا يفيد لانه تقرر معنى الطاع وكذلك لو قالت أعطيك مائة درهم على المبادأة أو على أنك بريء من دعوائه أو على أنه لا نكاح بيني وبينك كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله فرع) قال محمد في الاصل ولو ادعى قبله أنه شارب خمر وقال أرفعك الى السلطان فصالحه على مائة درهم على أن يكف عنه أو صالحه على مائة درهم على أن يقر بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز وكذا الوادعي أنه زنى بهذه المرأة فصالحه (٣٧) على مائة درهم على أن يكف ولا يرفعها الى السلطان فان هذا كله باطل لا يجوز الا ترى أنه

فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيطلق ما وجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما وجب المال فيه باخطافها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين أن يكون عن اقرار أو انكار أو سكوت لسد كرامة المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة أو افتداء عيّن قال رحمه الله (بخلاف الحد) يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بأن رفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف فصالح هو الرفع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله أن يرجع عما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق الرفع والاعتراض عن حق الغير لا يجوز ولهذا الوادعي المرافعة وله ما من زوجها المطلق فأنكر وصالحها على شيء حتى يترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذلك لو كان رجلاً غلاماً أو كفيفاً على طريق العامة فحاشه رجلاً على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجسامة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الاشرار بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على ما حيث يجوز لان الامام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتراض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال بغير بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجلاً من أهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الاقرار والصلح معه مقيلاً لا يفسق به حقه ثم يوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز قال رحمه الله (ومن نكاح) أي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه لا يمكن اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الطلع لان أخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حله على أقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقه الافتداء عيّن وقطع الخصومة فكان يحاوان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منه طلاقاً فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلّم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الطلع على ما كان عليه قبل فمكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً قطع الخصومة

الجرافات والحدود ونفسه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب الصلح في دعوى القصاص والحد من شرح الكافي فان كانت العروضة قائمة بعينها لا يكره بيعها ذلك العرض في زعمه بمائة درهم وان كانت مستهلكة لم يجوز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم أقل منه أو أكثر ثم قال في الاصل والصلح في الحدود كلها على مال وغيره مال مردود ولا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله فكان صحيحها) والمراد من جواز الصلح نفاذه في الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يحل له أخذه كذا في شرح الاقطع اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ورأيت في نسخة ثقة من نسخ التسديري مكتوبة في تاريخ خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز قال وان ادعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لهما لم يجوز قال صاحب الهندية وجه الاول أي الجواز أن يجعل زيادة في مهرها وفيه نظر عندى لانه ضعيف جداً لان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر والاسم هو الوجه الثاني وهو الذي أنبته واعد عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير وقد روينا ذلك أيضاً عن الكفاية قبل هذا ونص الكرخي على بطلان الصلح في شتمه اه (قوله في بعض نسخ المختصر) أي مختصر القندوري اه (قوله لانه لو) أي لو دفع اليه المال لترك الدعوى وجعل الخ اه (قوله على ما كان عليه قبله) أي فلا يكون ما أخذه عوضاً عن شيء

فلا يجوز بيعه هارده اه اتقاني (قوله في المتن والرق) أي بان ادعى على رجل مجهول الحال أنه عبده فأنكر ثم صالحه اه (قوله لا ولاء له عليه) قال محمد في الأصل وكذلك لو قال أصاحك من دعوى على وصيف إلى أجل أو على كذا من الغنم إلى أجل كان ذلك جائز وكذلك الحيوان كله والسياب والعروض وكل شيء يجوز فيه المكتابة فهو في هذا الباب جائز ولو أخذ منه كفيه لا يملك ثم لم يكفله ولا يشبه هذا المكتابة لأنه هنا قد عتق حين وقع الصلح إلى هنا لفظ محمد في الأصل اه اتقاني رحمه الله (قوله لان المأذون له) أي المأذون له يملك التصرف فيها هو من كسبه (٢٨) وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست هي من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه وانما

فلا يصار إليه وذلك في بعضهم أنه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالهها على أصل المهر دون الزيادة فبسقط المهر غير الزيادة قال رحمه الله (والرق وكان عتقا على مال) يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعى عتق على مال وفي حق الآخر دفع الخصومة لانه أمكن تفحصه بهما إذا الاعتبار بخازن ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل كالمكتابة اعتبارا لزعم المدعى فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالسكاح وانطلع غير أنه لا ولاء له عليه لانه يسكر العتق ويدعى أنه حر الأصل الا أن يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بيته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البذل باختباره نزل بأعنا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعى كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أخذ العوض عنه ونظيره المقر له إذا كان يعرف أن المقر كاذب لا يحل له الا إذا سلمه إليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبدأة فيطيب له قال رحمه الله (وان قتل العبد المأذون له رجلا عدا لم يجوز صلحه عن نفسه وان قتل عبده رجلا عدا فصالحه عنه جاز) أي لو صالح العبد المأذون له ولي لمقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له أن يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى إذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير إذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له أن يبيع نفسه ويصير بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكاف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البذل للحال لانه وما في يده مال المولى ويتأخر إلى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت ووقع عليها الطلاق بائنا لانه بعوض ويجب عليه المال بعد العتق كأنه طلق أو صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالأهل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتره فكذلك أن يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه لانه كالمحرر ولو جره عن يد المولى وله هذا الوادعي أحد رقبته كان هو انخصم فيه وإذا جنى عليه كان الارش له وكذا إذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى بها كذا به ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالمحرر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال رحمه الله (ولو صالح عن الغصوب المتلف بمسارعة على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق مؤسرا عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز الصلح في الغصوب أيضا على أكثر من قيمته عملا بتغيب الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذا العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح عقابا لما وجب في الذمة وهي القيمة لا بعقوبة العين فيصير ما زاد عليها باو هذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها أثر فلا يمكن أن يقابلها شيء ولو أمكن لجاز بيعها فصار بعقوبة القيمة ضرورة وهي

هي الخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه ورقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه اه اتقاني (قوله ويصح بينه) أي الصلح جائز بين المكاتب المأذون وولي المقتول (قوله في المتن ولو صالح عن الغصوب المتلف الخ) قيد بالانلاف حتى لو كان قائما بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القضاة بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أدنى كثر منها لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوبا من ثيابي دون المائة فاستلمه ففصله منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يطل الفضل على قيمته عا لا تغيب الناس فيه قال الانساني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا غصب عبدا فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه بمئتين لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بينته ويرد مقدرة زيادة القيمة على الغاصب اذا كان العبد مسددا كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه (قوله وهذا) أي جواز الصلح في مسددة الغصب وعدم جوازه في مسددة العتق قول أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز الصلح في المسدتين ومحل عدم جواز الصلح عندهما في المسئلة الاولى وعدم جوازه في المسئلة الثانية على قول الكل ما إذا لم يقع الصلح على عرض أما اذا وقع على عرض فانه يجوز اتفاقا كما سيصرح الشارح بيدي آخر هذا المقالة فتمت به والله الموفق اه قوله في آخر هذه المقالة أي مقالة الشرح

(قوله وضمان العتق الخ) هذه المسئلة الثانية التي ذكرها في المتن وهي متفق عليها اه (قوله لا يجوز الزيادة على مقادير الدية) أي كما إذا صالح من الدية على أكثر من ألف دينار أو من عشرة آلاف درهم لا يجوز اه (قوله وصار كما إذا حكم الحاكم) قال الاتقاني وكذا إذا قضى القاضي للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به ورعى المشتري لم يجز ثم قال وكما لو قضى القاضي بشيء المغصوب على الغاصب ثم صالح على أكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق اه (قوله وفي كل ما هو معروض مال بغير مال الخ) قال الاتقاني أو نقول إن حق المغصوب منه في المثل صورة ومعنى لأنه هو الأصل في ضمان العدوان وإنما ينقل عنه إلى المثل معني وهو المثل بالقيمة عند القضاء فقبل القضاء إذا قضا له على الأكثر لا يلزم الرب بالان ذلك اعتياض عن حقه في العين لا استيفاء لعين حقه بأكثر منه فلا يتحقق الرب بخلاف ما إذا كان الصلح على الأكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة لأنه تقرر الحق فيها فتكون الزيادة بالأحالة وبخلاف الدية فإنهم مقدرون شرعا فلم تجز الزيادة على ذلك لئلا يلزم تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسئلة الشفعة أيضا فإن المشتري مجبور على إزالة الملك إلى (٣٩) الشفيع بثمان مقدروها وهو الثمن الذي قام عليه فكان ذلك متعينا فلا

عليه فكان ذلك متعينا فلا
عليك التغيير بالزيادة على
ذلك وبخلاف ضمان العتق
لأننا نقول لا نسلم أنه لا يجوز
الصلح على أكثر من قيمة
نصف العتق على قول أبي
حنيفة لأن بعض أصحابنا
منعوا ذلك على قول أبي
حنيفة كذا ذكر شيخ الإسلام
علاء الدين الأسيدي في
شرح الكافي ولأنه لما كان ذلك
فنقول لا يرد ذلك علينا لأنه
ثم حققنا ما كنت قد ذكر في
القيمة شرعا لا يتحمل الزيد
قال النبي صلى الله عليه
وسلم من أعتق عبدا بيته
وبين شريكه قوم العبد قيمة
عبد لا وكس فيه ولا
شباط فان كان المعتق هو سيرا
فعلية خلاسته والاسني
العبد فيه وفيما بين فيه
لم يجد القصد يشرعا اه
(قوله كافي حال قيام العين)

مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطأ وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية
وعلى نصف القيمة وصار كما إذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا الوصلح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم
والدينار إلى أجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولا في حصة رجه الله أن الضمان بدل عن العين
المستملكة فيجوز بالغامبلغ كما إذا كانت فائمة حقيقة وهذا لأن الواجب في ذمته المثل من كل وجه
وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لأن وجوبها في الذمة يمكن
الآثر أن الحيوان والشيء وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في النكاح والكتابة والطع والدية
وفي كل ما هو معروض مال بغير مال فكذا في المغصوب إذا تعذر في نفس الوجوب الآن عند الأخذ
يصار إلى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لأن الأخذ والدفع لا يعرفان حقيقة ذلك
لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لأن الواجب هو أنه تعالى وهو عام به فكان
الواجب مثله فإذا أخذ عوضه أكثر من قيمته فلا يكون ربالة ليس من أموال الربا كافي حال قيام العين
أو نقول إن العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه أو يقر رجه في القيمة بحكم الحاكم
الآثر أنه لو اختار ترك التضمن بقي العين في ملكه حتى يجب التكنن عليه ولو كان آبقا فساد من إبقائه
كان عاموكا فإذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كافي حال قيام العين أو نقول إن
الواجب في الأصل رد العين لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وإنما يصار إلى القيمة
عند الضرورة وهي في حق الأخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جهله بدلا عن العين
والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لأن
تقدير الشرع فوق تقدير القاضى وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وإنما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة
غير التقدير إلى أجل لأن المستملك لا يوقف على أثره وما لا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والافتراق
عن دين بدين لا يجوز فكيف إذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك
بدلا عن القيمة لما جاز إذا كان معينا لأنه يكون مبيعاً حينئذ ويبع ما ليس عند الإنسان لا يجوز
في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لا ندليس عين الواجب وإنما هو
بدل عنه بالاجماع قال رحمه الله (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فمساخ لم يلزم أن وكيل ما صالح عليه

قال الاتقاني وإن كان المغصوب قائما فالصلح على أكثر من القيمة جائز في قولهم لأنه يبيع اه وقد تقدم الحكم فيما إذا كان قائما عن الدار كما
أيضا اه (قوله كان عاموكا) ولو كان اكتسب كسبا كان اكتسبه ولو كان نصيب شيئا فقتل به أصيد بعد موته كان للمغصوب
منه وإنما كان الكسب على الأصل اه اتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت أو آخر الحديث) قال الاتقاني
والدليل إن حقه لم ينقطع فيه أيضا ولو صالح من القيمة على وكيل غير معين وقبض في المجلس صح ولو كان الحق منه طعنا ووجبت القيمة عينيا
لما صح لأنه يكون سلمًا فلا بد من شرائط عقد السلم اه قوله لم ينقطع فيه أي في المغصوب اه (قوله وإنما لا يجوز الخ) جواب عن قوله
ولهذا الوصلح على شيء موصوف الخ اه (قوله ولو وقع الصلح على عرض الخ) قال الاتقاني في ذيل وجه قوله ما في المسئلة الأولى أي
مسئلة الغصب بخلاف ما إذا صالح على عرض قيمته أكثر من قيمة المغصوب فإنه يجوز أن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف
العين اليسيرة فإنه لا يدخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فمساخ لم يكن ربا اه

(قوله في المتن ما لم يضمنه) فأما إذا ضمن فانه يجب عليه بحكم الكفالة والضمنان لا يحكم العقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو ادعى في دار رجل دعوى فصالحه عنه آخر فاذا أضاف الصلح الى الذي في يديه الدار سواء كان عن اقرار أو عن انكار كان الأمر فالضمان على الآخر ولا شيء على المصالح والمصالح عنه سالم الذي في يديه لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حيث أضاف الصلح الى غيره بقوله صلح فلان ولا عهدته على الرسول وكذلك ان قال صالحته ولم يذ كر فلان فهو بمنزلة الاضافة الى فلان لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعى وبين فلان فصار هذا ولاضافة اليه سواء وان أضاف الى نفسه بأن قال صالحني فقد جعل نفسه أصلا في العقد فيؤخذ به ثم يرجع عما ضمن على الآخر لو وقع حكم العقد له وكذلك لو لم يضاف الى نفسه ولكن ضمن أو أضاف الى مال نفسه بأن قال صالحتك على مائة درهم من مالي أو على عبدي هذا لانه لم يترحم المال فقد جعل نفسه أصلا وانه يصلح أصلا في هذا العقد ثم يرجع بما ضمن على الآخر لانه بمنزلة الوكيل بالتمراء أو بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضوعين الجواب هكذا الى هنا لفظ شرح الكافي اه اتقاني (قوله سفير ومعب) ولا تعلق بحقوق العقد بالسفير (هـ ع) كافي الوكيل بالنكاح اه اتقاني (قوله في المتن وان صالح عنه) أي عن المدعى

ما لم يضمنه بل يلزم الموكل) هذا اذا صالح عنه عن انكار أو سكوت أو عن اقرار في دم عدا أو فيما لا يحتمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعب وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود وأما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير أنه اذا ضمن هذا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الأمر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الأمر فائدة اذ الصلح عنه جائز بتفسير أمره فكان فائدة أمره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الأمر في نفسه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وأدى يكون متبرعا والأمر بالخلع ممثل الأمر بالصلح حتى يرجع على الآخر ان ضمن وأدى عنه وأما اذا صالح عنه فيما يحتمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل أهمل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال رحمه الله (وان صالح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف الى ماله أو قال على ألف وسلم والايوقف فان أجاز له المدعى عليه جاز ولا بطل) وهذه المسئلة على أربعة أوجه لانه لا يخلو إما أن ضمن المال أولا فان لم يضمن فلا يخلو إما أن أضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه أولا وان لم يضاف فلا يخلو إما أن سلم العوض أولا فالصلح جائز في الوجه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يضمنه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعى أما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير أمره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس البراءة وفي مثله يستوى المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذلك للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لارضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه لان الوضع مفروض فيما يحتمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوانته على ما بيناهم آنفا والمدعى يتفرد

عليه اه (قوله في المتن بلا أمر صح) أي ان صالح الاجنبي عن المدعى عليه بلا أمره في شيء مما لا يحتمل على المعاوضة كدعوى القصاص صح الخ اه (قوله فلا يخلو إما أن أضاف) أي المصالح الشيء اه (قوله جائز في الوجوه كلها) أي ولزمه تسليمها الى المدعى ولا يرجع بشئ منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير أمر المدون اه ابن فرشتا (قوله فالصلح فيه جائز) قال الاتقاني وذلك ان المال وان لم يجب عليه بعقد الصلح يجب بالضمان ويلزم بضمانه للمدعى لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز لان الصلح بطريق الاسقاط

يضم والسقاط تلاشي فيستوى فيه الفضولي والمدعى عليه فبصلح الاجنبي أصلا في حق الضمان اذا أضاف الضمان بهته الى نفسه بأن قال صالحني على ألف على اني ضامن كالزوج اذا خلع امرأته مع أجنبي فضولي من جانب المرأة وضمن الاجنبي ذلك كان بدل الخلع عليه وكان أصلا في الضمان ومتبرعا على المدعى عليه باسقاط الخصومة فكذلك هنا قال في التذمة فأما اذا كان بغير اذنه فهذا صلح الفضولي وهو على أربعة أوجه في ثلاثة منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعى شيء بأن يقول الفضولي للمدعى أصالحك من دعوائك هذه على فلان بألف درهم على اني ضامن ان هذه الألف أو على هذه الألف وهما فصل واحد أو قال على ألفي هذه أو على عبدي هذا أضاف المال الى نفسه أو عين البديل فتقال على هذه الألف على هذا العبد وانما كان هكذا لان التبرع باسقاط الدين بأن يقضي دين غيره بغير اذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح والصلح عن اقرار اسقاط للدين والصلح عن انكار اسقاط للخصومة فيجوز كنهما كان وفي فصل واحد لا يصح بأن قال أصالحك من دعوائك هذه مع فلان على ألف درهم أو على عبدي ووسط فان هذا الصلح موقوف على اجازة المدعى عليه ان أجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة بمنزلة ابتداء التوكيل والحكم في التوكيل كذلك وان لم يجز بطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعى لا يسقط اه

(قوله ولم يحصل للصالح شيء)
أي من المديني أي لا يصير
الدين المديني به ملكا للصالح

اه

باب الصلح في الدين

قال الكاكي رحمه الله
ذكر حكم الصلح على العموم
ذكر في هذا الباب حكمه عن
دعوى حاص وهو دعوى
الدين إذا لم يوصف بعد
العموم اه وقال الاتقاني
لما ذكر الصلح مطلقا في عموم
الدعوى ذكر هنا الصلح في
الدين لأنه صلح مقيد والمقيد
بعد المطلق لأن المقيد وصف
زائد في الذات اه فتأمل
في أولى العبارتين اه (قوله
في الدين أو على ألف مؤجل)
يعني لو صلح الطالب عن
ألف درهم حاله على المطلوب
على ألف درهم مؤجل جاز
وذلك ما قلنا أن أمور المسلمين
شبهة على الحصة فلو جاز
ذلك على المعاوضة يلزم بيع
الدراهم بالدراهم نساء وذلك
لا يجوز لأنه يبيع الدين بالدين
لأن الدراهم أسالة والدراهم
الموجبة ثابتة في الذمة
والدين بالدين لا يجوز لأن
الشيء صلى الله عليه وسلم نهى
عن الكلي بالكلي فلما
لم يكن حله على المعاوضة
جائزا على التأخير فنهى
التصرف لأن ذلك جائز كونه
تصرفا في حق نفسه لا في
حق غيره اه اتفاق

فهذه الأمور غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجانا فإذا سلم له
والأوقوف على إجازة المديني عليه وسلامته تكون بالضمان لأنه لم يلزمه بالعقد ولو سقاه فيه يلزمه
بالضمان لولا أنه على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة إلى نفسه بأن يقول صاحبك على ألقى هذه أو على
عبدى هذا الآن الاضافة إلى نفسه التزام منه بالتسليم إلى المديني وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار
كلوا ضمن فيصح لتسام رضاه به والمعرف المشار إليه بأن قال صاحبك على هذا العقد أو على هذا ألف
هكذا المضاف إلى نفسه لأنه تعين للتسليم إليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض إليه بأن عقد
المشترع عقد الصلح بأن قال صاحبك على ألف ولم يضمن ولم يصفه إلى نفسه ولكنه سلم إليه العوض
المشروط لأنه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة إلى نفسه فإذا حصل له العوض في
هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به ورئى الصالح عنه ولم يحصل للصالح شيء لأنه سقاه ومعه بخلاف ما إذا
صلح عن عين في يد المديني عليه وهو مشترط أنه للمديني حيث يملك المشترع العين لأنه معاوضة من كل وجه
فيكون مشترط بالنفسه من مالكة فيملكه إذا اشترى لا يتوقف إذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق
العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجد زوفا أو ستوقا لم يرجع على الصالح لأنه مشترع التزم تسليم شيء
معيين ولم يلزم الإيفاء من غيره فلا يلزمه شيء آخر لم يلزمه إذ ليس على المحسنة من سبيل ولكن يرجع
بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجانا لا في صورة الضمان فإنه يرجع على الصالح لأنه التزم بالضمان فصار
دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيره من الصور والرابع أن يصلح له على
ألف ولم يضمن ولم يصف العوض إلى نفسه بأن قال صاحبك على ألف فالصالح فيه أن يكون موقوفا لا لم
يسلم للمديني عوض فلم يستطع حقه مجانا لعدم رضاه به فان إجازة المديني عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
بأختياره وان رده بطل لأن الصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا
من الأحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الألف المشار إليها والعبد المشار إليه مثل
الألف المنكر حتى يجعل التبول إلى المرأة والله أعلم

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله (الصلح عما استحق بعد المداينة أخذ بغير حقه واسقاط الباقي للمعاوضة) شك إذا ذكر
في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا سهو لأنه إذا صلح عن الدين لا يكون جميع صورته استيفاء
لبعض حقه واسقاط الباقي وانما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين ألا ترى
أنه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب أن يقال الصلح على ما استحق بعقد
المداينة الخ فإنه يكون أصلا جديدا لا يرد عليه نقض وهكذا كذا القدر ويرى رحمه الله في مختصره بقوله
وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على أنه استوفى
بعض حقه وأسقط باقيه وذكر بعضهم أن الاحتسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا وان وجد
من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة إذا وقع على بعض الدين لأن في حله عليه أفساد
العقد لاريا وفي حله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي جوارحه فكان أولى حله لا لغير المسلمين على
الحصة مما أمكن وظاهر حاله يدل على ذلك لأنه يطلب الحصة دون الفساد إذ عقده ودينه يتعاند عن ارتكاب
مخطوئته قال رحمه الله (فلو صلح عن ألف على ألف مؤجل جاز) لأنه يجعل مستوفيا
لنصف حقه ومستقطا للنصف في الأولى وفي الثانية يجعل كامل نفس الحق نحو الجواز ولو جاز على
المعاوضة لفسد لأن يبيع الدراهم بالدراهم لا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد فلا يصار إليه وكذا لو صلح عن
الألف على خمسة مائة مؤجل جاز كأنه أراه عن النصف وأخر النصف رعي هذا الصلح عن ألف جاز
على خمسة مائة زيرוף أنه أومه مؤجل جاز فيجعل مستقطا لثلاثة أروا النصف ومستوفيا لغيره أو مؤجرا

(قوله لان من استحق الجياد استحق الزئوف) قال الاتقاني رحمه الله لان المستحق للجياد مستحق لادونهم ا لا ترى أنه لو أخذ السواد من مال غيره بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو أخذ البيض مكان السواد بدون أمره لم يجز ويجبر على الرد اه (قوله وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسة مائة حالة لا يجوز) هذه المسئلة تأتي في المتن بعد أسطر اه (قوله لانه لا يستحق الحال) أي بعقد المدينة كان حقه في المؤجل اه اتقاني (قوله فيكون مبادلة بالضرورة الخ) وبيع خمسة مائة بألف لا يجوز لانه رباً أو نقول انه احتياض عن الاجل وانه باطل لان تعجيل الخمسة مائة التي كانت مؤجلة في الاصل تسكون بمبادلة الخمسة مائة بالمؤجلة فيكون اعتباراً عن الاجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد أخبرنا أبو خنيفة عن زياد بن مسيرة عن أبيه قال كان لرجل على مال الى أجل فساأني أن أعجل ويضع عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني وكان أبو خنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ الاسلام الاسنيجاني في شرح السكافي ولو كان له عليه ألف درهم الى أجل فصالحه منها على خمسة مائة درهم ودفعها اليه لم يجز وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز لانه احسان في القضاء بالتعجيل واحسان (٤٣) من صاحب الدين في الاقتضاء يحط ببعض حقه لكنه نقول هذا احسان اذا لم يكن

أحدهما مشروطاً في الآخر فذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر دخل فيه معاوضة فاسد فكان فاسداً وروى أن رجلاً سأل ابن عمر عن ذلك فنهاه ثم سأله فنهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن ابراهيم أنه قال لا بأس بذلك انما هو حط ببعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله الى هنا فقط شرح السكافي اه اتقاني رحمه الله (قوله أوعن ألف مؤجل) هذه المسئلة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذه القولة نقلاً عن الاتقاني رحمه الله فيما فانه مفيد اه (قوله أو سود) قالوا المراد من الدراهم السوداء هي الدراهم المضروبة من

لان من استحق الجياد يستحق الزئوف ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له ألف زئوف وصالحه على خمسة مائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورية فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ودينهم اسواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسة مائة حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الامثلة لما ذكرنا قال رحمه الله (وعلى ذناير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف سال أو بيض لا) يعني لو صالحه عن ألف درهم على ذناير مؤجلة أو عن ألف مؤجل على خمسة مائة حالة أو عن ألف سود على خمسة مائة بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الذناير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها أجد على ما بينا فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم توجد فلها بطل الصلح حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجل أو صالحه على ألف بيض عن الالف السوداء جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقاً عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاط الذناير كلها والدراهم المائة وتأجيل المائة التي بقيت فلا يحتمل على المعاوضة لان فيه فساداً ولان جهة الاسقاط أربع لان الصلح مبني على الانقضاء ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدر أو وصفاً أو وقتاً أو في أحد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لعمد جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه

النقد والسود اه اتقاني (قوله أخذها بطريق المعاوضة الخ) فيكون معاوضة الالف بخمسة مائة وزيادة وصف شروط فكان رباعياً على قدر الدين اه (قوله ولو كان عليه ألف درهم الخ) قال في الهداية ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو الى شهر صلح قال الاتقاني ذكره تفرعاً على مسئلة التذوي وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعقد المدينة لم يحتمل على المعاوضة فحمل على أنه أسقط حقه في الذناير أصلاً وأسقط حقه في الدراهم المائة واذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة لانه لا يتم الاست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح السكافي وان كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهمين أو عشرة ذناير الى شهر جاز لانه حط ببعض حقه قدره وبعضه وصفاً وقد ذكرنا أن الخط لا يقف على استيفاء ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهمين الى أجل أو حال لانه حط أحد حقيقته أصلاً والآخر بعض حقه والاصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء وصرفاً يحتمل استيفاء لانه دون الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما يقضي به العقد فكان محل التصرف عند الرد عليه أولى اه

(قوله في المتن ومن له على آخر ألف فقال أدغدا الخ) قال الاتفاقى وصورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
يكون له على رجل ألف درهم حاله فقال له ادفع الى غدا منها خمسمائة على أنك ترى من الفضل فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف
عليه في قول أبي حنيفة ومحمد ولا تعود عليه في قول يعقوب الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال محمد في الأصل اذا كان لرجل
على رجل ألف درهم فقال له أصالحك على أن أحط عنك خمسمائة درهم على أن تعطيني اليوم خمسمائة فصاله على ذلك فان أبا حنيفة
ومحمد اقالا في ذلك ان أعطاه يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل أن يعطيه انتقض الصلح وبطل وكانت الالف عليه على
حالها وقال أبو يوسف عليه خمسمائة وهو يرى من الخمسمائة الاخرى الى هنا لفظ محمد في الأصل (قوله وقال أبو يوسف براء الخ) وجه
قول أبي يوسف أن البراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا أعطى أولم يعط فصار كما اذا بدأ ببراءة وهو الان الكلام خارج مخرج
المطالبة لا يخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا يصلح أداءا لخمسمائة عوضا لان أداء ذلك واجب عليه بقضية السبب
السابق وحقيقة المعاوضة انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيئا لم يكن استفاد من قبل وانما استفاد باستحقاق طارئ فلما لم
يصلح أداء ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة فبقى ابراءه مطلقا لم يتقيد ابراء بشرط (٤٤)

براء بشرط امر غوب فيه
فيكون ابراء مقيدا بشرط
سلامته كما اذا أبراء على شرط
سماء أو قيد ابراء بشرط
الكفلة أو الرهن كالقول
أرأيتك عن الخمسمائة بشرط
أن تعطيني بالباقي اليوم
كتميل أو رغما فغضى اليوم
ولم يعط عاد الالف عليه كما
هنا وكالحالة لما كانت
براءة المجهيل متعدة بشرط
سلامة الدين من ذمة المختار
عليه فإذا فات هذا الشرط
بموت المختار عليه مفسا
عاد الدين الى ذمة المجهيل
وانما قلنا ذلك لانه قد يكون
ماله على انسان متصرفي
الاداء فيريد أن بشرط الحط
عن بعض بشرط التجهيل

شروط المعاوضة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لان المجهل خير من المؤجل ولهذا ينص الثمن
لاجله فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكانه عن ألف مؤجلة على
خمسمائة حاله فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل
ببعض المال ولهذا كنفه ارفاق من المولى بهط بعض البذل وهو مندوب اليه في الشرع ومسا له من
المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه في الشرع قال
رحمه الله (ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على أنك ترى من الفضل ففعل برئ والالا) أى ان لم
يؤدغدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف براء وان لم يؤدغدا تعود
اليه خمس المائة لساقطة أبدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه
اذا المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراءه مطلقا وهذا الان جعل اداء خمس المائة عوضا لان كلمة على
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذ كر الا ابراءه عوضا سواء والعوض هو
المستفاد بالاعتد ولم يستند شيئا فصار وجوده كعدمه ففصل ابراءه مطلقا كما اذا بدأ بالبراءة قال
أرأيتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تدغدا فلا صلح
بيننا لانه مقيد وهو تعليق القسح بعدم النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع أيضا على ما مر
ذكره ولها أن كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتعمل عليه عند تعدد درجاتها على المعاوضة لما
ذكره تصحح التصرفه فإذا كان للشرط جاز تقيد ابراءه لانه يحتمل التقييد به وان لم يحتمل التعليق به كما
في الحوالة فان الاصيل ببراءة مقيد على صفة وهو سلامة العوض له من المختار عليه فصار كما اذا أبراء عن
البعض بشرط أن يعطيه كتميل بالباقي أو رهنا فإذا احتتمل ذلك وجب حله عليه لان الناس غرضه افيده
هنا فلاسه أو يوسلا الى تجارة أو ربح منه بخلاف ما اذا قدم ابراء لانه برئ بالبداءة فلا يعود الدين

في مقابله حتى يكون ذلك حاملا له على التأجيل وهذا ما عارف بين الناس فصار ابراء مقابلا بالتجهيل فتدفع سلامته على سلامة ذلك
فصار كالمشروط بشرط آخر ولان كلمة على وان كانت للمعاوضة جاءت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا قلنا فجاءت على
الشرط لان فيه معنى المعاوضة لان في المعاوضة مقابلة أحد العوضين بالآخر والشرط أيضا يقابل الجزاء فصار الشرط كالمد كور فكانه
قال ان لم تدغدا فلا صلح فاذا لم يتقدم بطل الصلح اه اتفاقى (قوله وله ما أن كلمة على تكون للشرط) قال تعالى يا يعقوب على أن لا يشركن
بالله شيئا اه (قوله جاز تقيد ابراءه لانه يحتمل التقييد به) رأيت بخط قارئ الهادية هنا حاشية تفيد الفرق بين التقييد والتعليق
أن في التقييد لا يستعمل لفظ الشرط بل لفظ الوفاق ان أدبت أو متى أدبت أو اذا أدبت لم يصح التقييد وفي التعليق يستعمل لفظ
الشرط بل يحذف من حيث اللفظ والفرق من حيث المعنى أن في تقيد ابراء بشرط يحصل ابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به
وفي التعليق لا يحصل في الحال لان التعليق بشرط معدوم قبل فكان التقييد بمنزلة الاساقفة ان وقت توبه الله مستقبلي في أصول شمس
الاعنة السر خشي ثم في مستعمل يستعمل سر يحذف لفظ الشرط ولكن فيسهل معنى الشرط فلذا جئناه بتقيد الاتعليق اه (قوله حذار
افلاسه) يجوز أن يقع المفعول له معرفة كأي قوله آخر جت شحانة الشر وقوله حذار افلاسه من هذا القبيل اه غاية

(قوله ثم هذه المسئلة على وجوه الخ) قال الاتقاني وأما الوجه الذي لا يبرأ إذا لم يؤدّو يكون المال عليه وهو الوجه الثاني فهو أن يقول
أرأيتك عن خصمائه على أن تقضي غدا خصمائه فان لم تقضي غدا خصمائه فالألف عليك فغدا لا يعطيه فالألف عليه بالآلة التي لا
عقد لزوم الأبراء بشرط إيفاء الباقي قال عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والآبراء يجوز أن يتوقف لزومه على شرط مرغوب
عرفنا ذلك بأخر كلامه وهو قوله فان لم تقضي غدا فالألف عليك وهذا لأن الأبراء فيه معنى التملك ولهذا يرتد بالردّ جاز أن يقف لزومه
على الشرط اهـ (قوله فكذلك أنه يبرأ مطلقا) أي بالاجماع اهـ اتقاني (قوله اذ لم يؤقت له وقتا) أي لأنه اذ لم يؤقت له وقتا يكون وقته العرفي فلا
تقتض البراءة بعدم الدفع اهـ اتقاني (قوله أو متى أدبت) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغيرم أو لكفيل إذا أدبت إلى
خصمائه أو متى أدبت أو أن أدبت إلى خصمائه فانت بري عن الباقي فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الباقي وإن أدى إليه خصمائه
سواء ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر لأنه عاق البراءة بالشرط سر يحاط بسطل كما لو قال ان دخلت الدار فغدا برأيتك بخلاف ما تقدم لأنه ما نصح
بالتعليق وإن كان فيه معنى التعليق وحقيقة الفرق بينهما أن البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد بالردّ كما فيه معنى التملك
وتعليق التملك بالشرط باطل كتعليق (ع) (ع) البيع وتعليق الاسقاط جاز كتعليق الطلاق والعاق فاعلم من شبهة التملك وقلنا بأنه

إذا صرح بالتعليق لا يصح
واعتبرنا شبهة الاسقاط وقلنا
بالصلح إذا لم يصح وكذلك
إذا قال لكفيل وفيه نوع
اشكال لأن إبراء الكفيل
اسقاط محض ولهذا لا يرتد
برده فينبغي أن يصح تعليقه
بالشرط لأن إبراء الكفيل
كإبراء الأصل من حيث أنه
لا يختلف به كالمختلف بالطلاق
فيصح تعليقه بشرط متعارف
ولا يصح تعليقه بما ليس
بمتعارف ولهذا قلنا أنه إذا
كفل بعمال عن رجل وكفل
بنفس المكفول عن نفسه أيضا
على أنه ان وافى بنفسه غدا
فهو بري من الكفالة بالمال
فوافى بنفسه بري من المال

بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لأن كلمة على محتملة
فعلى تقدير أن تكون للشرط لا يبرأ مطلقا وأما بالاداء وعلى تقدير أن تكون للعوض يبرأ مطلقا فلا
يبرأ بالشك والاحتمال ثم هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا والثاني أن يصح بالتقييد بأن يقول
صالحتك عن الألف على خصمائه تدفعها إلى غدا وأنت بري من الزيادة على أنك ان لم تدفعها إلى غدا
فلا تبرأ من الباقي فيكون الأمر كما قال لأنه صرح بما يحتملها اللفظ فلا يراجع غيره والمثال إذا قال أرأيتك
من خصمائه من الألف على أن تعطيني خصمائه غدا فكذلك أنه يبرأ مطلقا أدى خمس المائة في الغدا ولم
يؤدّ لأن البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه
المسئلة والأولى والرابع أن يقول أدأت خصمائه على أنك بري من باقيه ولم يؤقت للاداء وقتا فكذلك أنه
يبرأ مطلقا لأن إبراء مطلق اذ لم يؤقت له وقتا وليس له عرض صحيح لأن الاداء واجب عليه في مطلق الزمان
فلا يحمل على التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لأن العوض أصله الاستيفاد بالعقد
والاداء واجب قبله فلغا بخلاف المسئلة الأولى لأن الاداء فيها مقيد بعدم الاداء وهو عرض صحيح على ما بينا
فيتقيد به وانما من إذا قال ان أدبت إلى خصمائه أو إذا أدبت أو متى أدبت فكذلك أنه لا يصح لأنه لا تعليق
بالشرط صريح كما والبراءة لا تجعل التعليق بالشرط مضافا من معنى التملك لأنه عاك ما في ذمته ولهذا
يرتد بالردّ بخلاف الطلاق والعاق لأنه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من أنواع هذه
المسئلة لأنه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد فصار كالضاف إلى وقت بل هو مضاف إلى
الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحل فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه قال رحمه الله (ومن قال لا آخر
لا أقربك بمالك حتى تؤخره عنى أو تخط) يعني بعضه (ففعل صح عليه) لأنه ليس بمكروه لم تكنه من إقامته

وان عاق البراءة بالإيفاء لأن هذا التعليق بشرط متعارف فصح اهـ اتقاني (قوله فكذلك أنه لا يصح) أي الأبراء اهـ البينة
اتقاني (قوله لما فهم من معنى التملك) أي تعليق التملك بالخطا باطل اهـ اتقاني (قوله ففعل صح) أي أخرب الدين أو حط
بعض الدين بأن أبرأ المدين عن بعض الدين اهـ اتقاني وكتب على قوله صح مانصه حتى لا يتمكن من مطالبته في الحل ولا مطابقة ما حط
عنه وعند الشافعي وأحمد يتمكن لأن الدين الحال لا يتأجل بتأجيل صاحبه اهـ من خط قارئ الهداية وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني
ولا يقال أنه مكروه في فعل التأخير والخط لأنه لم يفعل ذلك كان لا يقر لا بالنعم إلا كراه لأن الإكراه إنما يكون بالعقوبة والجنس ولم يوجد
غاية ما في الباب أنه لو لم يفعل لا يقر ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لأن الصلح على الإنكار يجوز ما يكون لأن الصلح إنما يكون عند المنازعة
وهي عند الإنكار لا الإقرار اهـ وكتب أيضا مانصه في الهداية ومعنى المسئلة أن يقول ذلك سرا أما إذا قال علانية يؤخذ به اهـ أي يؤخذ
المقرر بالمال في الحال بخلاف لأنه أقرار منه بالحق اهـ (قوله ع) قال الاتقاني رحمه الله ونختم الفصل بمسئلة ذكرها في شرح الكافي
في باب الصلح في الدين قال ولو كان رجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنهما فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لأن جهالة المصالح عنه
لا تمنع صحة الصلح وإن صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه يحتمل أن يبدل الصلح أكثر منه لكنني أسكت عن أن أجيزه لأن الظاهر أنه
كان أقل مما عليه لأن مبنى الصلح على الخط والاعتماد فكان قد يرهم ما يبدل الصلح بشي دلالة ظاهرة أنهم معا فها أقل مما عليه وإن كانا

لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اه **فصل** هذا الفصل في الدين المشترك قال الاتقياني لما ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان الاشتراك عارض والاصل عدم العارض اه وقال بعض الشارحين لما ذكر حكم الدين المفرد شرع في الدين المشترك لان الاثنين بعد الواحد اه (قوله كما في فصل الشراء) أي الآتي في المتن وهو قوله ولو اشتري بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين اه (قوله لكن الصلح مبنى على الخط) ولهذا لا يخفى أن بيعه من البعثة كذا بخط قارئ الهادي اه (قوله والاقتضاء لنفس الدين) في نسخة والاقتضاء انصف الدين اه (قوله لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تتصور) سيأتي في كلام الشارح قريناً من هذا المثل التعليل لعدم جواز قسمة الدين قبل القبض اه قال الاتقياني وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك عنوان القسمة فميز الحقوق وذلك لا يأتي فيما في الذمة ولأنهم ما واقفوا على الاعيان من غير تمييز لم يصح لعدم التمييز ألا ترى أن صبرة طعماً بين شرين يمكن لو قال أحدهما ألا خذ منها هذا الجانب لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم التمييز وكذلك القسمة فيما في الذمة لما لم يميز ولأن القسمة فيما معنى التملك لأن كل واحد من المقتسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في يد الآخر وتملك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فإذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعاً فكان الشريك أن يأخذ نصف المقبوض بعينه وإن كان أجود منه فان (هـ) الجوده لا يعتبر بها في الجنس الواحد

الآ ترى أن من عليه الدين إذا أدى أجود منه تجبر صاحب الدين على قبضه وما كان كانه قبض نفس حقه فإزاه أن يعطيه نصفه وإن كان المقبوض أردأ منه فلم يسلم له من دينه الا هذا القدر فلم يلزمه ثمان غيره وإذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة الكتاب فقلنا إذا صالح أحدهما من نصيبه على ثوب وشريك بالثوب ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لان الدين ثابت في ذمته فكان له أن يرجع عليه بنصفه كما لو اشتري شريك بنصيبه ثوباً وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريك لان الصلح وقع عن

البينة أو التعليل فيسلك وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما مالا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطر لكن لا يضطر أن لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند الحاجة **فصل** قال رحمه الله (دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب شريكه أن يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين) يعني إلا أن يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان أحد الشرين يمكن لا يختص بالمقبوض من الدين إذا تجاوز قسمة قبل القبض والمقبوض خير من الدين فقصيته أن يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء لا يأخذ عوضه لكن الصلح مبنى على الخط فلو أن زمانه ربع الدين لتصرف المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كما ربع الدين فأثبتناه ان خيارين أن يرجع على المدين بنصيبه وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح وإذا رجع على المصالح أثبتنا المصالح ان خياراً يبين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعاً للضرر عنهم ما بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لان الشراء مبني على المأكسة فالظاهر أنه استوفى قدر حقه بل أكثر فلا ضرر عليه بالرجوع ربع الدين وفي فصل الاقتضاء قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لانه معنى في الذمة فيما أخذ حصته منه إذا لضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه وإن كان غير حقيقته وهذا التملك القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فملكه حتى يتفاد تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد ثمن البيع بأن كل لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما ما باع الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما أو قيمة العين المشتركة المستملكة أو بدل الترض من

نصف الدين وغير متشاع بدليل ما بينا ان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فنصار عارض الثوب بنصفه من حقه فوقت على إجازته وأخذ نصفه لانه على إجازة العقد فصح ذلك وجازفان ضمن لشريكه ربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لان حقه في الدين كذا في شرح الاقطع اه (قوله وباعا الكل صفقة واحدة) قال الكاكي رحمه الله ولا بد من قيد آخر وهو أن يراد على هذا ويقال إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوا في قدر الثمن ونصفته لانهم ما باعوا صفقة وتصاب أحدهما ثم قبض أحدهما شيئاً لم يكن إلا أن يشاركه حتى يستوفي الزيادة وكذلك لو كان نصيب أحدهما دراهم (١) خفية ونصيب الآخر سود فقبض السود لم يكن إلا أن يشاركه كره في المبسوط اه وكتب على قوله صفقة واحدة فمانصداً واحترق بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريك الساكت المشاركة ألا ترى إلى ما قال في شرح الكافي عبد بن رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل ثمنه مائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بثمن مائة وكتب عليه صكاً واحداً بالف درهم وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن إلا أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين واجب بسبب على حدة اه غايه (قوله أو قيمة العين) بالجر عطف على ثمن من قوله ثمن البيع اه

(١) قوله خفية كذا في أصل الحاشية ولعله يحذف عن نسبة شراً اه

(قوله ثم المصنف) قال الاتقاني وانما وضع المسئلة في الدين بين شر يكتن لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح أحدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الآخر الا ترى الى ما ذكرنا في باب الصلح في النصب من مختصر الكافي ولو أن رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه ان كان مقرا أو منكر أو كذلك العروض لان في زعمهما أن بائع نصيبه في الميراث وقال الخ **ص**كم أيضا في باب الصلح في العقار ولو أن رجلين ادعيا في يد رجل دارا أو قالا ورثناها عن أبينا أو جدهما رجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم وأراد شر يكتن أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك ولا يمكن له أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة بذلك لما قال شيخ الاسلام في شرح الكافي بقوله لان في زعمه أن يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينهما وبين أخيه ومن باع نصيبه من مال مشترك بينهما وبين غيره ليس اشركه أن يشاركه في الثمن لان الثمن بدل ملكه لا بدل ملك مشترك قال شيخ الاسلام قال أبو الفضل يعني الخاكم الشهيد ذكر عن (٩٦) ابراهيم بن رستم أن أبا يوسف قال يشاركه وان محمدا قال لا يشاركه لان المذهب عند أبي

المال المشترك بينهما أو يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيده بكون المصالح عنه دينيا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس اشركه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا وحراده بخلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه غير له قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين أن يكون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار لان المتدعيين يتصادقان على أن لهما على المدعي عليه دين وما يأخذ منه بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو أراد القابض أن يختص به ولا يرجع عليه شر يكتن فيما قبض فالحيلة فيه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو ببرئته عن دينه أو يبيع الطالب كفا من زيب أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ من الزيب قال رحمه الله (ولو قبض نصيبه شر يكتن فيه ورجع الباقي على الغريم) لان قسمة الدين لا تصور والمقبوض بدل عنه فله أن يشاركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه اذا ظفر به بغير إذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له أن يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له أن يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شاء لانه أنف عليه نصيبه وان شاء رجوع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له أن يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا في رجوع ربع الدين ثم رجوعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واستمر متابع الغريم ثم تولى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجوع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجوع عليه كافي الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها قال رحمه الله (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) يعني ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبني البيع على المما كسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تصور فكيف تصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمننا وانما لا تجوز قصدا

يوسف أن الصلح ليس معاوضة بل استيفاء حقه وأصحوا أن المتدعي اذا كان دينيا فصالح أحدهما من نصيبه على شر يكتن لشر يكتن أن يشاركه لانه استيفاء على قول السكك اه (قوله لكونه معاوضة من كل وجه) أي ان كان عن اقرار ومعاوضة في زعم المدعي عليه ان كان عن انكار فلا يثبت للشر يكتن حق الشراكة اه (قوله أو يبيع الطالب) أي من المديون اه (قوله في المتن ولو قبض) أي أحد الشر يكتن اه (قوله في المتن نصيبه) أي من الدين اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا) وهي المسئلة الآتية في المتن اه (قوله لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي) قال الاتقاني لانه انما سلم على

رجاءه في ذمة الغريم فاذا تولى لم يسلم اه (قوله رجوع عليه كافي الحوالة) أي كما اذا مات المحال عليه مفلسا رجوع وهنا المحتمل له على الخيل اه (قوله في المتن ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه الخ) قال الاتقاني وذلك لان أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلمته وجب على ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كأنه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشر يكتن أن يرجع عليه بخصته من ذلك فكذا هذا اه (قوله ولا ضرر عليه) أي على الشر يكتن المشتري في ضمان ربع الدين اه (قوله بخلاف الصلح) يعني أن أحد الشر يكتن في الدين اذا اشترى بنصيبه سلمته ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما اذا صالح عن نصيبه على سلمته كالشوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الشوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه أن يؤدي اليه ربع الدين بالخيار كالأشترى لانه صار به قابضا ونحن نفرق بينهما وجه الفرق أن مبني الصلح على الخطيئة والتجوز بدون الحق وما صار اليه الا ضرر وداعية فاذا ألزمنا مدعيه السالك يلزم الضرر بخلاف الشراء لان مبناه على المما كسة دون التجوز فلا يلزم الضرر في الزام رد الحصة اه اتقاني

(قوله قبل وجوب دينهما عليه) قال الاتقاني وهو مرفوعه ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي حاجي في شرح السكافي في باب الصلح في الدين الى
 أجل قال واذا كان رجل دين ألف درهم من ثمن مبيع فأقر أحدهما أنه كان للمطوب عليه خمسة مائة قبل دينهما فقد برئ
 المطوب من حصته ولا شيء للشريك عليه لان في زعمه أنه قضى دين المطوب بما دونه أو أقرضه ومن قضى ديناً عليه من مال مشترك ليس
 للشريك أن يشاركه ولو اقتضى من دين مشترك كان للشريك أن يشاركه ونحوه في موقوفاته لا يقتض لان آخر الدينين يحمل قضاءه عن
 أولهما أما أولهما لا يحمل قضاءه لان القضاء لا يسبق الوجوب اهـ (قوله لانه قضى ديناً كان عليه) أي هو مؤدب دينه لا يسترد دينه اهـ
 (قوله ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه) أي أو وهبه له اهـ اتقاني (قوله فيكذلك لا يضمن) أي لانه سقط حقه والاستسقاط لا يسمى استيفاء اهـ
 اتقاني (قوله كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام) أي كما إذا أبرأ أحدهما عن (٤٧) نصف دينه والدين عشرون درهما

يكون للبرئ المطالبة بخمسة
 دراهم وللساكت عشرة
 دراهم اهـ غاية (قوله
 والاستتجار بنصيبه كالشراء
 بنصيبه) أي حتى لا يرجع
 عليه شريكه عندهم
 فصول القبض بالمقاصة
 في الميسر استأجر بنصيبه
 داراً من الغريم وسكنها
 يرجع الشريك عليه
 نصف نصيبه وروى ابن
 جماعة عن محمد هذا إذا استأجر
 بخمسة مائة مطلقاً أما إذا
 استأجر بحمته من الدين
 لا يرجع الآخر عليه بشيء
 وجعل هذا بمنزلة النكاح
 لان المنفعة ليست عمان
 مطلقاً إذا كان كذلك يكون
 بدل نصيبه المنفعة فلا يضمن
 باعتباره مالا لشريكه اهـ
 معراج الدراية (قوله حيث
 يرجع عليه) قيل المستأجر
 اشتاف فيها ما إذا رضى النازر
 على ثوب المدون فأخبره
 أما إذا أخذ الثوب فأخبره

وهذا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء أو صحة المصالحه وكمن شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا ولا غريم أن
 لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا أن له حق المشاركة فكان له أن
 يشاركه ولو كان للمطوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فلا ضمان
 عليه لانه قضى ديناً كان عليه لما عرف أن آخر الدينين قضاء ولا وله ما يوجب الضمان وانما يجب
 بالاقضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقضاء ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه فكذلك
 لا يضمن لان الأبراء فوق الصلح في التبرع لانه لم يتبرع شيئاً فإذا لم يضمن في الصلح ففي هذا أولى أن لا يضمن
 ولو أبرأه من البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام لان الحق عادى هذا القدر ولو
 غصب أحدهما عيناً من المدين أو اشترى منه شراء فاسداً فله أن يرد منه فقه وقبض لانه بالهلاك وجب
 للغريم عليه دين فالتقيا قصاصاً ودين الغريم آخرهما فيه يكون قضاءه من الغريم واقضاءه من الطالب
 فيضمن لشريكه والاستتجار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان النافع حكم المال وعن
 محمد رحمه الله أنه إذا أضاف العقد الى دين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو أقرق أحدهما استأجر المطوب
 بالنار لا يكون قبضاً عند أبي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شيء بخلاف
 الغصب ثم الإحراق بالنار حيث يرجع عليه وان تلفه بالاسراق لان الضمان يحصل بالقبض فيستند
 اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما إذا أقرقه في يده مالاً من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض
 فيرجع عليه لانه بالاسراق وجب عليه الضمان فصار ديناً في ذمته فالتقيا قصاصاً وقد ذكرنا أن آخر
 الدينين قضاء للأول فصار مقضياً فيرجع عليه وتزوج أحدهما بنصيبه بأن كان لهما دين على إرأه
 فزوجته عليه نفسها أو على مولى الأمة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتبه أو على الأمته المأذون
 لها فزوجها عليه بآذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شيء
 يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالأبراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع عليه
 لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الأول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين
 عند الإضافة اليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمته كالهبة بخلاف ما إذا لم يضاف العقد اليه بأن حرم
 دراهم مطلقاً فوقع التقاض بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجتماع لهما انما كان وانما ملك
 غيره فالتقيا قصاصاً والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئاً فبالاشتمال يتقابلته ولو أقر
 أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف بن زويهمه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى

فالساكت يبيع المحرق بالاجماع اهـ قارى الهداية (قوله يمكنه المشاركة فيه) أن إذا البضع لا يشتمل المشاركة اهـ (قوله ومع أبي حنيفة
 في أخرى) قال في الهداية ولو أقر أحدهما عن نصيبه مع عند أبي يوسف اعتبر براءة المطالب ولا يصح عند المالكية أن يقر أحدهما الدين
 قبل القبض قال الاتقاني رحمه الله أعلم أن ذلك خلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع أبي يوسف في مال المكتبة لا مع أبي حنيفة
 ثم قال بعد كلام طويل فعل هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية من على اختلاف روايتي الكتابين قال الشريك في الصلح في كتاب
 الشريك قول محمد مع أبي حنيفة وفي كتاب المم مع أبي يوسف اهـ قوله وكتاب العمد أن اتصل محمد رحمه الله تعالى وكتب ما نصه قال في
 معراج الدراية ما ذكره الشيخ من الاختلاف بخلاف العامة روايات الكتب من الميسر والاسرار والاصح وغيرهما حيث ذكره فقول
 محمد مع أبي يوسف ثم عندنا الاختلاف في انشاء التأخير أو أقر أحد الشريكين أن الدين من رجل واحد وانما الإقرار في نصيبه

بالاجماع وفي المسموط وهو حجة أي يوسف ومحمد فانهم ما يقسمان الانشاء على الاقرار اه قال الاتقاني عقب دلائل أبي حنيفة ولا يلزم اذا اقر بتأخير نصيبه فانه انما يصح اذا اقر بتأخير كله الا أنه ينفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه أن الكل مؤجل وفي زعم الآخر أن الكل حل أما لو اقر بتأخير نصيب نفسه فحينئذ لا يصح عند أبي حنيفة لأنه اقر بما لا يملك انشاءه كذا ذكر في شرح الكافي اه (قوله ولا ي) حنيفة أنه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض) أي وهو باطل كما اذا كان لهما ألف درهم سود وألف درهم بيض على رجل فاصطفا على أن يكون البيض لأحدهما والسود للآخر كان باطلا ولا شك أن فيه معنى القسمة لتمييز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ونعني من القسمة هذا اه غاية (قوله لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا) أما وصفًا فلأن أحدهما مؤجل والاخر مجهول وأما حكمًا فلا ساكت أن يطالب بنصيبه لالاخر لو اقسمة ليست الا لأن تميز أحدهما عن الآخر وقد صار كذلك البسه أشار في المسموط وقال في الاسرار عامة مشايخنا يحتاجون في هذه المسئلة بقسمة الدين قبل القبض وهذا كلام ظاهر الاختلال لان أبو يوسف ومحمد يقولان التأجيل لا يوجب القسمة لأنه تصرف في المطالبة فاصل (٤٨) الدين يبقى على ما كانت مشتركا وتغير صفة الدين وهو المطالبة وتغير صفة النصيب لا يدل

لا يوجب رجحه الله انه إبراء مؤقت فيعتبر بالبراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بأن يكون المؤجل بينهما إذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولا يوجب حنيفة رجحه الله أنه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التملك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تملكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فبطل وانما قلنا بأنه يؤدى الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف تصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الادعوى المحال ولان فيه ضررًا على شريكه بأن يجعل مؤنة الطلب عليه فقط بيانه أن الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجح عليه هو بنصيبه عند حلول الاجل ثم يرجع على الغريم فيؤخر نصيبه أيضا مثل ما أخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا خلص منه رجح عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى أن يستوفى الكل وفيه نفوت غرضه عنعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على أحد فلا يمكن منه كما لا يمكن أحد الشرىكين أن يكاتب نصيبه بغير رضا الآخر بخلاف الإبراء لانه لا شرع عليه فيه وهو أيضا لا يؤدى الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقاء النصيبين لمساك للشرىكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك فلا تكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة ألا ترى أنه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا لاشر له لكونه اتلافًا نصيبه ولو كان قسمة ما جاز ذلك قال رحمه الله (وبطل صلح أحد ربى السلم عن نصيبه على مادفع) أي على مادفع من رأس المال وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط أن يكون هذا الصلح على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله أنه تصرف في خالص حقه فيجوز كافي سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على رأس المال كالصلح في غيره على ما أراد من المال ألا ترى أنه يجوز اذا أجاز شريكه

على انقطاع الشركة ألا ترى أن أحدهما لو اقر أن نصيبه لفلان صح وقد تغير صفة الملك فانه كان مضافا اليه والآن صار مضافا الى غيره وكذا لو كان علينا لا يمتثل القسمة فوهب أحدهما نصيبه لا يجنبى وسلم صح والشركة باقية لكن قال شمس الأئمة المبرئ من نصيب أحدهما يصير مختلفا لنصيب الآخر وصفًا وحكمًا الى آخر ما ذكرنا وبهذا تحقق القسمة قال في النهاية والقول ما هالت حذام اه معراج (قوله حتى يطالب) يوجد في نسخ عديدة حتى لا يثبت لا لأصواب حذفها يؤيده قوله بعد هذا بسطر بيانه الخ اه شاهدت لا بابتة في خط الشارح رحمه الله

والصواب حذفها اه (قوله أن يكاتب نصيبه بغير رضا الآخر) فلو كاتب أحدهما كان للاخر أن يبطل الكتابة ذكره ويشاركة في النهاية اه (قوله بخلاف الإبراء) يعني لو أبرأ أحدهما المدينون عن نصيبه فانه يجوز بلا خلاف اه (قوله ولم يبق للمبرئ فيه) أي نصيبه اه (قوله في المتن وبطل) أي بطل بدون اجازة الشرىك أي لم ينفذوا بتوقف على اجازة شريكه فان رده بطل الصلح أصلا وبقي المسلم فيه بينهما على حاله وان أجازهم فذم عليهم ما يكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما اه اختيار (قوله في المتن صلح) سمعنا صلحا مجازا اذ هو فسخ في الحقيقة اه من خط قارئ الهداية وكتب على لفظ المتن ما نصه معناه أن أحد شرىكي السلم اذا صلح من نصيبه من المسلم فيه على نصيبه من رأس المال بان أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند أبي يوسف خلافا لهما اه اتقاني (قوله على مادفع من رأس المال) الا أن يجيزه شريكه اه اتقاني نقلا عن التقريب اه وسأى في كلام الشارح قريبا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجحهما الله) وقد ذكرنا خلافه هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوى للاسيحاوي والمختلف والحصر والمنظومة وكتاب التقريب القهوري وغير ذلك وقال في شرح الاقطع لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الصلح وجعل قول محمد مع أبي يوسف اه اتقاني

(قوله وكأفالة نصيبه في البيع المبيع) أي كما إذا اشترى بغيره فأقال أحدهما في نصيبه اه (قوله وله ما الخ) قال الانتقائي وله ما انزلوا به جاز صلح أحدهما لا يخلو ما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في نصف من نصيب ما جميعا فإن جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض وذلك فاسد لما يناقضه هنا عند قوله ولو أن أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف وعند قوله وإذا كان الدين بين شريرين فبصلح أحدهما من نصيبه على ثوب وان جاز في نصف من النصيبين جميعا يكون ذلك فسخا في حق شريريه وهو لا يملك ذلك فلا بد من رضا الآخر لأن الفسخ في باب السلم بولاية العقد فإن المسلم فيه حدث بالعقد ليس محسوس لأنه ثابت في الذمة فصار العقد أصلا فيه واستندت ولاية الفسخ إلى العقد والعقد قائم بهما فلا ينفرد أحدهما بالفسخ اه (فرع) وحاصله أنهما اعتبارا جانب (٤٩) العقد لأن به يصير المسلم فيه موجودا بخلاف شراء العين فإنه موجود قبل العقد وأبو يوسف اعتبر جانب الدين فما

قوله أبو يوسف ظاهر لأن المسلم فيه دين كسائر الديون وما قاله أدق في الفرق كذا في المبسوط والأسرار اه (قوله وفي السلم فيه لا يثبت الملك إلا بالعقد) أي لأنه دين ثبت بالعقد وقبل العقد لم يكن موجودا اه (قوله ولأنه يلزم الخ) يعني لو جاز صلح أحدهما على رأس المال كما قال أبو يوسف لشاركه الشرير الآخر في المقبوض من رأس المال فإذا شاركه وأخذ منه حصته رجع الشرير المصالح به إلى التدر من المسلم فيه على المسلم إليه لأنه ليس له ذلك القدر بالصالح الواقع بين المصالح والمسلم إليه قد كان ذلك التدر ساقطا بالصالح ثم عاد فيه لزوم عود السلم بعد سقوطه وذلك باطل لأنه يلزم من نصيبه شريره اه (قوله

ويشاركه في المقبوض ويرجعان على الغريم فإذا كان كذلك وجب أن ينتد في حقه ثم يكون لشريريه اختياران شاء شاركه في قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم إليه كسائر الديون وكأفالة نصيبه في البيع المبيع وله ما أن هذا العقد حقهما فلا ينفرد أحدهما بفسخه وهذا لأن المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وحوازل التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد قد تم بمافصار كل واحد منهما بالتصرف كسقطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك بإجازة الآخر كالزوج أحد المتعقبن المعققة بخلاف شراء العين فإن العين أصل وجود العقد حتى لا يجوز العقد لا يوجد ههنا فكذا تكون أصل الصحة الرفع لأن العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيد به بالعقد فكذا رفعه تمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك إلا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه إلا به فكان فعلهما مع ثبوت الشركة والولاية ولأنه لو جاز في نصيبه خاصة بدون إذن شريريه لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير إذنه فلا بد من إجازة دفع الضرر عنه ولأنه يلزم من رجوع شريريه عليه عود الدين وهو المسلم فيه إلى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه وله سند لوثقا لا يتم فسخا إلا بالفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه نائبا حتى يسقط عنه ما عاد إلى ذمته وكذا بالناوراء إلى أن لا يبقى منه شيء لأن غرضه براعة ذمته ولن يحصل ذلك إلا بسقوط الكل هذا إذا كان رأس المال مخلوطا فذا انشكال فيه وان لم يخطأه ونفسه كل واحد منهما على حدة اختل فواقفه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا لأن المانع كونه يؤدي إلى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لأن الدافع يأخذ منه ما دفعه إليه وليس إلا أن يشاركه فيه لا بد لم يدفع إليه شيئا آخر فلا يؤدي إلى عود بعد سقوطه وقال بعضهم هذه السورة يضاعف الخلاف لأن عدم الجواز عندهما لكونه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض أولان العقد حقهما إلى آخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لأن العلة التي ذكرناها كل واحدة منهما مطلقة لكان عند عدم انطوائها بطل بطل واحدة وعند وجود انطوائها بطل ولأن من أجازه لم يميزه لعدم العلة المجتعة وذلك لا ينقض صحة لعدم الحكم بطوارق العلة على حكم واحد لعدم بعض الأدل على عدم الحكم بطوارق أن يخلفه غيره على أننا لا نسلم أن صاحبه لا يشاركه في المقبوض إذا لم يخطأ المال بل له أن يشاركه فيه لأن الشركة فيه إنما تثبت لكونهما اشتراكا في دين السلم والشركة في دين السلم ثابتة بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يقبض أحدهما شيئا من المسلم فيه إلا شاركه فيه صاحبه ولا تأثر بطلان المال فيه ولا عدمه فكذا في رأس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج بديا بطلا قال رحمه الله (وان أخرجت الورثة

(٧ - زباني خامس) وهو المسلم فيه إلى ذمته أي ذمة المسلم إليه اه (قوله وله ما الخ) أي في السلم اه (قوله ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه) أي صلح المسلم إليه اه (قوله هذا إذا كان رأس المال مخلوطا) قال في الهداية قالوا هذا إذا اخطأ المال قال انتقائي أي قال المتأخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما إذا اخطأ رأس المال وكان رأس المال مشتركا بينهما أو لا في قسمة نظر لأن محمد ذكر المسألة في باب الصلح في السلم بين الرجلين على الخلاف المذكور ولم يتعرض للخطأ وعدده بل أطلق أبوابا واحدا كالمشهاد وضع المسألة في مختصر الكافي في كتاب الصلح فيما إذا لم يخطأ وصرح بذلك ووضعها في كتاب البرج فيما إذا تدر رأس مال مشترك بينهما وذكر خلاف أبي يوسف في الموضعين كما بينا اه (قوله في لمن وان أخرجت الورثة الخ) في الهداية عند هذا الفصل فتنال فصل في انتزاع قال الانتقائي معنى التنازع أن يصالح بعض الورثة من نصيبه على شيء فيخرج من البين وإنما أخر هذا الفصل لعله وقوعه لأن كل أحد لا يرى بأن يخرج من البين

بشيء يأخذه لان الظاهر ان الذي يأخذه دون نصيبه اه (قوله ولا يتصور البراء) أي لان البراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح اه
 (قوله وفيه الاثر) أي عن عثمان رضي الله عنه (قوله أن تعاشر امرأة عبد الرحمن بن عوف) أي كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة
 في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطرو كانت له أربع نسوة فظهار ربع الثمن بخر من اثنين وثلاثين جزاً من التركة فصالحوها على نصف
 ذلك وهو جز من أربعة وسنتين جزاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وعشرين ألفاً وقد ذكر محمد الألف مطلقاً ولم يفسر أنها دارهم أو دنائير
 وذكر ثلاثة قبيل الثمانين ولم يذكر اسم المصالحه ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كم نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبيل
 الثمانين وفسر الثمانين بالدينار اه اتقاني ثم قال قال الواحد في كتاب أسباب نزول القرآن في راءة قوله تعالى الذين يلزقون المطوعين
 وقال قتادة وغيره حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة بخاء عبد الرحمن بن عوف بأربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله
 مالي عمانية آلاف حيثك نصفها فاجعله في سبيل الله وأمسكت نصفها العيا في فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما
 أعطيت وفيما أمسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتى أنه خاف امرأتين حين مات فبلغ عن ماله لهم مائة وستين ألف درهم ففي هذا
 الحديث دليل ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان ما لا يبلغ الصلح عن ربع غيرها هذا المبلغ يكون مما لا يحصى عدده والظاهر ان
 قدره وقت الصلح لا يكون مستدركاً فلا يكون (هـ) نصيب المصالحه مستدركاً اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكاكي رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن
 رضي الله عنه وقد كان
 قاسم الله ماله في حياته أربع
 مرات في كل مرة تصدق
 بنصفه وأمسك نصفه فدل
 ذلك على أنه لا بأس بجمع
 المال واكتساب الغنى من
 الحلال فان عبد الرحمن رضي
 الله تعالى عنه من علية
 الصحابة رضي الله عنهم
 والعشرة المبشرة ولكن ترك
 الجمع والاستكثار وانفاق
 المال أولى لأنه طريق اختياره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال عليه الصلاة والسلام
 اللهم أهني مؤمني
 الحديث اه (فرع هـ)
 أحد هم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (صح قل أو كثر)
 يعني قل ما أعطوه أو كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على البراء اذ لا دين عليهم
 ولا يتصور البراء عن العين ويبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم
 الر بالاختلاف الجنس وفيه الاثر أن تعاشر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها
 على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وعشرين ألفاً بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى أن
 ذلك كان نصف حقها وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما أنه قال يتخارج أهل الميراث أي
 يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
 وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كمن أقر بخصب شيء فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرف قدره لم يذكراً
 ذكره في النهاية معز بالي الذخيرة والى التهمة وقال لا تشترط معرفته بالانفاق وقال ذكره في التهمة وقال
 صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة أو وقع عن فضة بذهب يعتبر انقباض في المجلس
 لانه صرف غير الذي في يده بقيمة التركة ان كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن
 قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض
 الصلح وهذا يشير الى أن العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع
 الصلح عن المكيل أو الموزون وانما لا ينوب عن القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض
 المضمون فلا بد من تجديد بانه ينتهي الى مكان يمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة
 وعند اتحاد التبعين ينوب أحدهما عن الآخر كالمضمون عن المضمون أو الامانة عن الامانة قال رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن
 رضي الله عنه وقد كان
 قاسم الله ماله في حياته أربع
 مرات في كل مرة تصدق
 بنصفه وأمسك نصفه فدل
 ذلك على أنه لا بأس بجمع
 المال واكتساب الغنى من
 الحلال فان عبد الرحمن رضي
 الله تعالى عنه من علية
 الصحابة رضي الله عنهم
 والعشرة المبشرة ولكن ترك
 الجمع والاستكثار وانفاق
 المال أولى لأنه طريق اختياره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال عليه الصلاة والسلام
 اللهم أهني مؤمني
 الحديث اه (فرع هـ)

الندب الى الصلح وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى يصططوا فان فصل القضاء يحدث بينهم (وعن
 الضغائن قال مشايخنا هذا في حال اشتباه وجه القضاء أما في حال ظهور وجه القضاء ينبغي أن يقضى بينهما لان في الدعاء الى الصلح أمراً
 لا حده ما يترك بعض حقه وما ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك والتصحيح أنه يجوز دعاهم الى الصلح بطريق الندب لا بطريق الإلزام لما قال
 من الفائدة وهو صيانة ماعن الوقوع في العداوة وينبغي أن لا يدعوه الى ذلك الا مرة أو مرتين فان أبا عن ذلك يفصل بينهما بالقضاء
 وينبغي أن لا يتولاه بنفسه ولكن يردهما الى من يسمعان قوله من أهلهما لان صاحب الحق عسى أن يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه
 حشمة من القاضي وفي بعض الروايات ردوا الخصوم من ذوى الارحام الى أهلهما والصلح في حقها أئدب احترازاً عن قطيعة الرحم اه
 اتقاني (قوله وبيع ما لم يعلم قدره فيه) أي في التخارج اه (قوله كمن أقر بخصب شيء) أي أو أقران فلاناً أو دعه شيئاً اه نهاية (قوله)
 لان قبض المجهول الخ) قبض المجهول العين هو الذي لا يمكن أما مجهول القدر فيمكن قبضه والكلام فيه اه قارئ الهداية (قوله ثم
 ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح الخ) الذي ذكره من الروايتين أعلاه وفيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وأعيان التركة غدر
 معلومة بناء على أنه يحتمل أن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنس ما وقع عليه الصلح فيكون رباً أو شبهة الربا كذا يخطط قارئ
 الهداية رحمه الله

(قوله وقال الحاكم) أي أبو الفضل اه (قوله وجه ذلك الخ) قال الاتقاني قال شيخ الإسلام الأسديجي قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهدا بما يبطل الصلح على أقل من نصيبهما من العين في حالة التصديق وقدين ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب أي من مختصر الكافي أما في حالة المناكحة فالصلح جائز لأنه لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه إسقاطا ثم قال شيخ الإسلام والصحيح أنه باطل في الوجهين لأنه يكون معاوضة في حق المتدعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا اه قوله (٥١) قال شيخ الإسلام الأسديجي أي قال

في شرح الكافي اه (قوله ولا في حق الدافع) أي لأن في حال المناكحة المعطى يعطى المال ليقطع المناكحة ويفسد يمينه فلا يمكن الربا إلى هذا أشار محمد بن عبد الله هذا اه ذخيرة (قوله ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام) أي شيخ الإسلام خواهر زاده اه قال الاتقاني والجواب عن النقض الذي قال خواهر زاده ما ذكرناه قبل هذا من اختلاف المشايخ حيث قال بعضهم هذا قول أبي حنيفة خاصة وعلى قولهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقال بعضهم هذا قول الكل لكن يبيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والخنزير اه وقال الكاكي وفي الكافي قبل هذا عند أبي حنيفة أما عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق بينهما أن يبيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والخنزير (قوله في المتن) وان شرطوا أن يبرأ الغرماء (قوله في المتن) يعني إذا شرط الورثة

(وعن نقدين وغيرهما) ما بأحد النقيدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من خطبه منسه (أي لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بحقه من بقية التركة لأنه ما حصل على المعاوضة لتعذر جرده على الأرباع من الأعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا لأنه لو أعطوه قدر حقه أو أقل يصح كون العروض أو العروض وبعض الذهب أو الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لأن الفساد على تقدير أن يكون مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهدا بما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا في حالة التصديق وأما في حالة التناكر بان أنكروا واورائه فيجوز ووجه ذلك أن في حالة التناكر ما يأخذ به لا يكون دلا لا في حق الأخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني فلا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان أو كثيرا قبض في المجلس أو لم يقبض لعدم الربا وإذا كان بدل الصلح دراهم أو دنانير بضع الصلح كغيبا كان لا نافر من الجنس إلى خلاف الجنس تصحيح العقد كما في البيع بل أولى به لأن المقصود من الصلح قطع المناكحة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لأنه تصرف قال رحمه الله (ولو في التركة دين على الناس فأخرجهم ليكون الدين لهم بطل) لأن فيه غلبك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة قبطل فيه ثم تعدى إلى الكل لأن الصفقة واحدة سواء بين حصص الدين أو لم يكن عند أبي حنيفة رحمه الله وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصصته وأصل الخلاف فيما إذا جتمع بين حر وعبد أو شاة ذكيرة وميتة وباعها ماضقة واحدة وبين حصص كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما ما صح في العبد والذكيرة وفي النهاية يرد على هذه المسئلة يعني مسألة الصلح على قول أبي يوسف ومحمد فيما إذا أسلم خطبة في شئ موزون فأنهما قالوا يصح في حصص الزيت ويفسد في حصص الشعير وههنا قالوا فسد في الكل قال هذا بما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام ويمكن أن يقال مرادهما في مسألة الصلح فيما إذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما ما في مسألة السلم إذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا لقاعدتهما قال رحمه الله (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) أي من الدين (صح) لأنه إسقاط أو غلبك الدين بمن عليه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز وأخرى أي حيلة أخرى أن يجأوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه وبها الجواز وأما رواة الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وهذا في الوجهين ظاهر لأنهم إذا أعطوا المصالح شيئا بمقابلته الدين أو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر ديني وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لأنهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فأتى عنهم الضرر لأنهم لا ينصرفون النقود فان العين خير من الدين والأوجه منه أن يبيعوه وكفاه من قرأ ونحوه بتدريدين ثم يحيلهم على الغرماء أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوه له ثم يأخذوه لأنفسهم ولو كانت أعيان التركة غير معاومة وليس فيها مكمل ولا موزون مصلح على مكمل أو موزون

أن يبرأ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون ولا يكون الرجوع أسا للورثة هذا لأن على الغرماء نصيب المصالح مع الصلح اه اتقاني (قوله لأنه استناط) أي للدين من ذمة المديون اه (قوله وهذه حيلة الجواز) أي في الصلح إذا كان في التركة دين اه (قوله ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) أي لأن في الوجه الأول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ضرر النقود لأن التركة خير من الدين اه اتقاني

(قوله هذا هو الصحيح) في فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله أبو جعفر اه (قوله فتصير حوالة) لان الكفالة اذا كانت بشرط براءة الميت كانت حوالة فينتقل الدين الى ذمة احوال عليه وهو المكفيل فحقوا التركة عن الدين فتنتهذ القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط براءة الميت اه اتقاني

(٥٣)

كتاب المضاربة

والاصل في جواز المضاربة الكتاب والسنة والآثار التي ذكرها محمد في الاصل واجماع الامة قاله الاتقاني ثم قال قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي والقياس أن يكون عقد المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استئجار العامل باجر مجهول أو مسدوم على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجرة وجب فساد الاجارة الا اذا استحسنه وجوزناها لما ذكرنا من الدلائل اه (قوله وعمل) هكذا ضبطه الشارح بالرفع اه (قوله والمراد بالشركة الشركة في الربح) أي لان المضارب لا شركة له في رأس المال اه (قوله لا تكون مضاربة) أي بل بضاعة ان شرط جميعه لرب المال أو قرضا ان شرط للمضارب اه وكتب ما نصه قال الاتقاني هي دفع المال الى الغير لينجز به على أن يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ما شرط اه (قوله وهو

قال طهري الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بأن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جوازا وقال النقيسه أبو جعفر يجوز لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون فيها وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر وان احتماله أن يكون مثله أو دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعبرة دونها وهذا هو الصحيح وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معاومة للعاجلة الى التسليم قال رحمه الله (ولو على الميتين محيط بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يمكن أن يكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الاثر ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيضار مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغفرا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه أو يصالحو عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه تلك الوارث أدنى الى الخرج أو الى أن لا يمكن أصلا فقلنا بأنهم يمكن دفع الضرر عنهم لانهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضى به الدين كي لا يحتاجوا الى تنقض القسمة والله أعلم

كتاب المضاربة

قال رحمه الله (هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب) يعني المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه غناء ملكه وللمضارب باعتبار أنه تسبب لوجود الربح وهي في المغنة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضرهون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بمال المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضرهون في الارض ينفقون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدر ما من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لتكون موافقة لما نزلنا من نظم الآية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يمتد الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشربت لتنظيم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث الناس بعاما فماتهم عليهم وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم ألا ترى الى ما روي أن عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا لمضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا وأن لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبدرطب فان فعل ذلك ضمن

السير فيها) أي لان غرض العاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الارض اه اتقاني فبلغ (قوله وآخرون يضرهون في الارض) وقال تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة وأطلق اسم المضارب على العامل لانه مضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب للضرب اه اتقاني (قوله أن عباسا) الذي بخط الشارح ان عباس اه

(قوله وهو معلوم) اما تسمية أو إشارة اه غايه (قوله وحكمها أنواع ابداع) ليس هذا حكمها وانما هي حالات لأضارب وأوصاف اه
من خط قارئ الهداية (قوله لاعلى وجه البذل) احتراز عن المقبوض على سوم الشراء (٥٣) فانه مبوض بالقيمة اه غايه (قوله

والوثيقة) احتراز عن الرهن
فانه مضمون بالاقبل من
قيمة ومن الدين اه غايه
(قوله أو أقرضه الخ) هذه
الحيلة الثانية عزاهم الاثاني
لشرح الطحاوي ولم يذكر
غيرها اه (قوله ثم يدفع
اليه الدرهم) أى على أن
يكون رأس مال المقرض
ورأس مال المستقرض
جميع ما سترض على أن
يعمل به جميعا ويشترط
الربح بينهما ثم يعد ذلك
يعمل المستقرض خاصة
في المال اه اتقاني (قوله
وان ذلك ثلاث عايشه) أى
على المستقرض اه (قوله
فيضين) أى ويكون الربح
بعد ما صار منجونا عليه
للضارب ولكن لا يطيب له
عند أبي حنيفة وشبهه
وعند أبي يوسف يطيب له
كالكاسب والمودع
اذا تصرفا وربحا لا يطيب
لهما الربح على الاختلاف
كذا في شرح الطحاوي اه
غايه (قوله وقال مالك يجوز
بالعروض) وما كتب في
بعض كتب أصحابنا أن
عند مالك تصح المضاربة
بالعروض لأجله في كتبهم
بل ذكر فيه لانه بالعروض
اه - راج (قوله والمضاربة
بغير القيمة تؤذى اليه)

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشروطها أن
يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شائعاً ونصيب كل منهما معلوماً وأن يكون معينا
مسماً اليه فان فقد شي من هذه الاشياء فسدت وركنها أن يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة أو
معاملة أو أخذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله تعالى بينهما نصفان أو نحو ذلك من اللفاظ التي ثبتت
بها المضاربة وحكمها أنواع ابداع ووكله وشركة واجاره وغصب وأنواعها عامة وخاصة على ما يجبي على
واحد منه مفصلاً قال رحمه الله (والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفلساد أجير
وبالتلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع) يعني يدفع المال
اليه على وجه المضاربة يكون آميناً لانه قبضه باذن مالكه لاعلى وجه البذل والوثيقة وإذا أراد أن
يجعله عليه مضموناً أقرضه رأس المال كله ويشترط عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى
المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه
بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه
كله الادره ما منه وسلمه اليه وعقد شركة الاثمان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان
بينهما على ما شرط وان هلك هلك عليه وانما صار وكيل بالتصرف لانه متصرف في ملكه بأمره وهذا
معنى الوكالة وانما صار شريكاً لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصارت شريكاً في الشركة من
ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار أجيراً اذا فسدت لان الواجب له فيها أجر المثل كالاجارة اذا
فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا عايد غير داخل تحت المضاربة ولم يرض
بالعمل مجازاً فيجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق أجره اذا فسدت لان استحقاقه الربح
بالمال لا بالعمل ثم لا يراد على المسمى عند أبي يوسف خلافاً لما ذهبوا اليه من ان النحر الذي ذكرنا في
الشركة وانما صار غاصباً بخلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحب المستقرض
أن يكون في يده الاعلى الوجه الذي أمر به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصباً فيضمن وانما صار
المضارب مستقرضاً بشرط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكاً له لان
الربح فرع المال كالثمرة للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع
رأس المال مقتضى مقتضى فقتضيه أن لا يرد رأس المال لان التقليد لا يقتضي الرد كالهبة وغیره لم يكن لفظة
المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضاً لاشتماله على المعينين عملهما ولان القرض أدنى التبرعين
لانه يقطع الحق عن العيين دون البذل والهبة تقطع عنهم ما كان أولاً لكونه أقل ضرراً وانما صار
مستبضعاً بشرط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب له بل لا يعمل ولا يتقوم الا بالتسمية فكان
وكيلاً لا يتبرع عايداً هو معنى البضاعة فكانت نص عليها قال رحمه الله (وانما تصح بما تصح به الشركة)
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عند مالك والشافعية عند محمد
مثلها ما وقد ينضم في الشركة وقال ابن أبي اسيل تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهم من ذوات
الامثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة يستريح
عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة وأمكن تقدير رأس المال بالقيمة اذهى
متقومة ولهذا تبقى المضاربة عليها فكذلك يجوز الابتداء بها ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ربح مال يضمن والمضاربة بغير النسيئة تؤذى اليه لانها أمانة في يد المضارب وربحها زادت فيتها بعد العقد

بيانه أن المضارب لو باع العروض قبلت العروض في يده لم ينضم لان العروض أمانة عند من سلمها لم يبيع وان هلك في يده بطل
البيع فاذا لم يكن العرض مضموناً عليه فالربح الحاصل منه يكون ربحاً مباحاً لا يضمن وهو حرام لانهم قد قالوا في الاصل بلغنا عن ابراهيم
النفعي والحسن البصري أنهم ما قالوا لانكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير اه اتقاني

(قوله ولو دفع اليه عرضا الخ) يعني بهذا وجبهه الحيلة في جواز المضاربة بالعرض ووجهها هذا وجبهه أخرى ذكرها الخصاص في كتاب الحيل وقال قلت رأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده الامتناع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يشتري به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه اه انساني (قوله وكل ذلك قابل للاضافة) قال الاتقاني قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيلاً في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلاً فيما قبل ذلك وكذلك الاجارة تقبل الاضافة ولهذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار يجوز اه (قوله والتوكيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وتعام البیان فيه ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للعسا كم الشهيد قبيل باب اشتراط الرجوع لغيرهما ولو كان لرجل على رجل دين فأمر أن يعمل به مضاربة ويشتري به ما بدله من المتاع ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصيبان فهذا فاسد لأن الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده وما اشترى فهو مشترك لنفسه ووجهه ولا شيء لرب المال (هـ) فيه في قول أبي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال أبو يوسف وشيخه ما اشترى وباع من ذلك فهو لرب المال ويرى

فإذا باعها شارك في الربح فخصل ربح ما لم يضمن إذا المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فإنه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عرض ألا ترى أنها تعين بالتعيين فأول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بأن يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استجارا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كافي العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه وأعلى بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن فيه اضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن ولأنه وكله ببيع العرض أولا وهو كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالقبض في يده فوجب القول بجواز ما إذا قال لبيع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لأن المضاربة تأس فيها التوكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الأفراد كذلك عند الاجتماع وهذا الماعرف أن الاضافة إلى الزمان المستقبل غير التعليل بالشرط ألا ترى أن الاضافة بسبب الحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لأن المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح رأس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لأن هذا توكيل بالقبض واطراف المضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما إذا قال اعلى بالدين الذي لي عليه حيث لا تجوز المضاربة لأن المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء دين في ذمة التوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة رحمه الله فبطل التوكيل بالملكية حتى لو اشترى كان المأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تصح المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء عما في ذمة التوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا بالمال أمر لكن المشتري عرض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال رحمه الله (و يكون الربح بينهما مشاعا) أي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لأن الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهما سهم مسماة تبطل المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى قال رحمه الله (فإن شرط لاحدهما

المضارب من دينه والمضارب على رب المال مثل أجر عمله لأن المضاربة انفسدت بقبض رأس المال عليه وذلك باطل عند أبي حنيفة فيصير مشتريا بالنفسه وعندهما لا يصح به صحيح فيصير مشتريا بالمال أمر وقد أطعمه في مقابلة عمله شيئا ولم يصح فيلزم رب المال أجر مثل عمله ولو كان الذي أمر بالشراء منه معاوما يصح الشراء إلا أنه بالاجماع اه وكتب ما نصه قد تقدمتنا وشرحا في باب الوكالة الكلام في التوكيل بالشراء بما عليه من الدين اه (قوله في المثلن ويكون الربح بينهما مشاعا) قال الاتقاني وذلك لأن المقصود من عقد المضاربة هو الشركة في الربح فإذا اشترى لاحدهما دراهم مسماء كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لأن شرط ذلك يفضي إلى قطع الشركة زيادة لأنه لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى الا خروشي من الربح قال شمس الأعنة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربع فإذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي الاخر لم تجز المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى إلى جهالة الربح ففسدت المضاربة لانه المقصود ان لم يؤدي تحت وبطل الشرط مثل أن يشرط الوضعية على المضاربة وهذا أن ماتتف هخته على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد أمكن كالهبة والرهن ولا نهى وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه ثلث ينبغي أن يقرأ بالباء المنقوطة من تحت عطفها على ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالياء التحتية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا مجرورا بالباء اه (قوله في المثلن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتب في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل ألف درهم

هو الشركة في الربح فإذا اشترى لاحدهما دراهم مسماء كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لأن شرط ذلك يفضي إلى قطع الشركة زيادة لأنه لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى الا خروشي من الربح قال شمس الأعنة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربع فإذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي الاخر لم تجز المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى إلى جهالة الربح ففسدت المضاربة لانه المقصود ان لم يؤدي تحت وبطل الشرط مثل أن يشرط الوضعية على المضاربة وهذا أن ماتتف هخته على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد أمكن كالهبة والرهن ولا نهى وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه ثلث ينبغي أن يقرأ بالباء المنقوطة من تحت عطفها على ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالياء التحتية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا مجرورا بالباء اه (قوله في المثلن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتب في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل ألف درهم

زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز عن المشرط) وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم نضع المضاربة فيه والربح كله لرب المال لأنه ماعمل به ويجب الاجر له مضارب لأن لم يربح في رواية الأصل لأن أجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كافي أجير الوحد وقد وجد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب كالأجيب في الصحبة ممناع أنهم أفوقها في أمضاه حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة أمانة غير مضمونة بالهالك كافي الصحبة منها لأن الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولا نه عين في يده أجير ولو تاف به العمل فله أجر المثل وقيل عدا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ما تاف في يده مما يمكن التبرع عنه وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تاف المال في يده من غير صنعه لأن هذا العقد اجارة وعو عزلة الاجير المشترك لأنه أن يأخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق اهم اعلى الظاهر أن هذه مضاربة تلفظوا واجارة معنى من حيث أنه طلب لعله أجره فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أولم يربح أو نقول أنه كأجير الوحد من حيث أنه لا يتمكن من التجار بنفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله (وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها والا لا يبطل الشرط كشرط الوضعية على المضارب) أي أن يكون مؤديا إلى جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي إلى جهالة الربح من الشروط أن يشترط رب المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة وذلك مفسد لأنه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض أجره داره ولا يعلم حصته العمل حتى يجب حصته ويسقط ما أصاب من فسخه الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العمل وتبطل الشرط لأنه لا يقضي إلى جهالة

الكافي فقال ولو قال ما رزق الله تعالى من شيء فلا مضارب مائة درهم فهذه مضارب به فاسدة فلا بد لهم قلع الشركة لتعدي لغيره من الأمانة
ومضى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك فرسخ مالا أو لم يمش فيه أبجر مثل غله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز
نصف الربح ينبغي أن يكون على خلاف الذي ذكرناه في شركة الاحتطاب والاحتشاش أن المجموع يكون الجامع ولا أجبر أبجر مثله لا يجاوز
نصف المجموع عند أبي يوسف وعند شهيد يجب بالغام بالغ لأنه لا يمكن تقدير ضعف الربح وليس له من الربح شيء لأن أجبر ولو وضع المال
أو تلف المال فلا ضمان عليه لأنه أمين وقيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يمكن مضمون لأنه عزله الأجبر المشترك وانما ضمانه
لا ضمان عليه على قول الكل لأنه أخذ بحكم المال والمال في المضاربة أوفدت يكون أمانة وهو أن ضمانه عند أن يكون
المال مضاربة عنده فقد قصد أن يكون آمينا وله ولاية تجعله آمينا وكذا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فرسخ أو وضع فله أبجر مثله
ولا ربح له والربح للمال إلى هنا لفظ شرح الكافي انتهى انتهى (قوله سنمونا) عبارة الهداية غيب مضمون اه (قوله والفرق
لهم على الظاهر) أي بين الأجبر المشترك وبين المضارب اه (قوله ان عنده) أي المضارب بتأنيده اه (قوله ربح أو لم يمش) أي
كما لو استأجره فأما الاجارة الفاسدة اجارة قلنا ومعنى فيكون المال مضمونا عند الأجبر المشترك اعتمادهما أن يكونا الهدايا من لا يمكن
التعذر عنده اه كافي (قوله دفع العقد وطل الشرط) قال محمد فحين دفع أنما مضاربة على أن الربح بينهما فان دعاه أن يدفع إليه

رب المال أرضه بزرعها سنة أو على أن يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لأنه الحق بهما شرط لا تقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه بزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال يسكنه سنة ففسدت المضاربة وذلك لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الدار والأرض فصار حصة العمل مجهولا بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخي اه
 اتقاني (قوله لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد) أي كالوشرط لزوم المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لأن ذلك يمنع موجب العقد فلا ينعقد العقد إذا العقد شرع لا ثبت موجب له والشرط عمل رب المال بفسد العقد وإن لم يوجب جهالة الربح لأنه شرط يمنع موجب العقد إذ موجب تسليم المال إلى المضارب وإذا منع ذلك كره في الذخيرة اه (قوله في المتن ويدفع المال) قال قارئ الهداية رحمه الله ينبغي أن يقر أو يدفع بالباء المنقوطة من تحت مجرور أعطفنا على قوله بما نصحه به الشركة كما تقدم اه ومن خطة نقلت اه (قوله ليمتكن من العمل الخ) أعلم أن التسليم إلى المضارب بشرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة بنفسه اه لأن المال أمانة فلا يتم إلا به تسليم رأس المال إلى المضارب ككالدبيعة وإذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم لأن يده بقي على الخ لم يمنع من تمام التسليم اه غاية وكسب ما نصحه قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل ما لامضاربة بالنصف فردا المضارب (٥٦) على رب المال وأمره أن يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جاز

حصة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل عمله لا غير ولا جهالة فيه لأن الكلام فيما إذا شرط له بجزء معلوم من الربح شافعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة والهبة لأن صحتهما تنوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضعية وهو الخسران على رب المال لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين فيسه فلا يلزمه بالشرط نصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله (ويدفع المال إلى المضارب) يعني رب المال يسلم المال إليه ولا بدله من ذلك لأن المضاربة فيها معنى الإجارة لأن ما يأخذ منه مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالإجارة الحقيقية ولأن المال أمانة في يده فلا يتم إلا بالتسليم كالدبيعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال إلى الآخر لأن الشركة انعقدت على العمل من غير ما فشرط انتفاء يدرب المال فيها يخرج العقد من أن يكون شركة ولا كذلك المضاربة لأن المال فيها من أحد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال إلى العامل وتخليصه له ليمتكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المال عاقدا أو غير عاقدا كالصغير والمعمول لأن يدهما على ما هما بجبهة الملك كالكبير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلماتي المضارب وكذا أحد الشريكين إذا دفع المال مضاربة فشرط أن يعمل شريكه مع المضارب لأن الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه إلى المضارب وإن لم يكن العاقد مالكا وشرط أن يتصرف في المال مع

على المضاربة والربح على ما اشترط لأنه لم يوجد صريح النقص ولا دلالة لأنه صار مستعينا به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال أمانة لا يجعل هذا استرداداً فلا تنقض به اليد الثابتة للمضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مائة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة ففرق بين هذين الإجراء المشترك إذا استعان بالمستأجر ففصل حيث لا يستحق الإجارة لأن العقود عليه في باب الإجارة هو

العمل فإذا لم يعمل لم يستحق الإجارة أما ههنا فالعمل غير مفقود عليه لأن المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح المضارب فافتقر أو صار كأن المال وهب للمضارب ورأس المال ثم اشترى كولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذاهما كذا إذا كره شيخ الإسلام علاء الدين ولودفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة فالضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الأولى عندنا وعند زفر تنسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في المختلف اه اتقاني (قوله سواء كان المال الخ) يعني أن اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد للعقد سواء كان رب المال عاقدا كالبالغ أو غير عاقدا كالصغير مثل الأب أو الوصي إذا دفع مال إليهم مضاربة وشرط عمل الصغير بفسد عقد المضاربة لأن الصغير مالك للمال فبقاء يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح بمال إذا شرط عمله مع المضارب بفسد العقد كأحد المتفاوضين أو شريك العنان إذا دفعهما لامضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن الشريك يستحق الربح بماله كالدافع اه اتقاني (قوله وكذا أحد الشريكين الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي ولو شرط أن يعمل مع شريك رب المال أن كانت شركة مفوضة لم يجوز لأن يد الشريك كيد المستغنى عقد الشركة قصار كان يدرب المال باقية على المال فبعت من تمام التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لأن يدهما واحدة ولو كان المدفوع إليه من غير مال الشركة لم يفسد بالشرط لأن شريك العنان في غير مال الشركة ينزل منزلة الجانب اه اتقاني

(قوله في المتن ويبيع بثمنه ونسيئة) ولو قال رب المال أمرتني ببيعته بالنسيئة وقال المضارب لأجل أمرتني ببيعته مطلقا كان القول للمضارب ولو اختلف الموكل والوكيل في مثله كان القول للموكل والفرق بينهما مذكور في شرح الشكوكا يعني البرازي في كتاب الوكالة اهـ وكتب علي قوله ونسيئة مانصة لأنه لو كان وكيلاً لخاصه ما ملك ذلك باطلاق الوكالة فإذا كان عاماً أولى وهو هذا لأنه عسي لا يحصل له الرجوع بالنسيئة اهـ اتقاني وكتب أيضاً مانصة قال صاحب الهداية إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه يعني إذا باع المضارب إلى أجل طويل ليس من عادة التجار أن يبيع إلى مثل ذلك لا يجوز كعشر سنين مثلاً والنسيئة بالهمزة على وزن فعيلة وربما ندغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اهـ اتقاني ذكره في فصل ما يفعله المضارب اهـ وقد ذكر الشارح الزيلعي رحمه الله في هذا الفصل أن للمضارب تأخير الثمن إلى أجل متعارف فقوله متعارف احتراز عما إذا باع إلى أجل طويل اهـ (قوله للمضارب أن يفعل الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه من عادة التجار اهـ اتقاني (قوله إذا كانت المضاربة صحيحة ههنا) قال الاتقاني أراد بالمضاربة المطلقة أن لا تكون مقيدة بزمن ولا مكان لأنها إذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك الزمان وغير ذلك المكان وسيجيء بعد هذا اهـ (٥٧) (قوله ليس له أن يسافر به) أي عمال المضاربة اهـ

(قوله وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الخ) قال الاتقاني رحمه الله وكذلك أن يفسع ويودع لأن ذلك من عادة التجار ولأن المضارب يملك أن يستأجر من يعمل في المال بوض فاذا أفضع فقد حصل العمل بغير عوض فهو أولى وانما قلنا يملك أن يستأجر لأنه لا يترتب على الرجوع إلى العمل ورعاً لا يمكن المضارب من جميع الأعمال بنفسه فلا بد له من الأجير ولأن ذلك عادة التجار ولأنه لا يقدر على حفظ المال إلا بذلك وهو مأذون في حفظ المال وله أن يستأجر السفن والسواب والرجال الخ لأن الرجوع يحصل بنقل المال

المضارب فإن كان العاقد ليس بأهل المضاربة في ذلك المال نفدت كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويشرط عمله مع المضارب لأن التصرف فيه إليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده نفسه فصار كمالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام يده مانعة الصحة المضاربة وإن كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضارب لم تنفذ المضاربة كالأب والودي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرطان يهملان أنفسهما مع المضارب يجوز من الرجوع فهو جائز لانهما لو أخذ ماله مضارب لم يعملان أنفسهما بالنصف صح فكذلك إذا شرط العمل مع المضارب يجوز من الرجوع لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً أو غيره ما كان يكون فيه مضارباً مع غيره وهذا لأن تصرف الأب والودي واقع للصغير حكماً بطريق النيابة قصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فتشترط التخليص من قبل الصغير لأنه هروب المال وقد نفدت وان دفع العبد المأذون ماله مضاربة وشرط عمل ماله مع المضارب فسدت المضاربة لأن المولى مالك له في يده فم يكن من أهل المضاربة فيه وإن كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأنه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب إذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل ماله معه لا يفسد مطلقاً لأنه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن قال رحمه الله (ويبيع بثمنه ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويضع ويودع) يعني للمضارب أن يفعل هذه الأشياء كلها إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقاً بأن دفع إليه مضاربة بالنصف مثلاً ولم يرد عليه لأن المطلق يتناول الأنواع كلها قلنا أن يفعل ما هو معتاد بين التجار لأنه قد يرشح في جهة من التصرف دون جهة أخرى نوع من الأنواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل له غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل والابضاع والايديع والمسافرة من صنيعهم وعن أبي يوسف أنه ليس له أن يسافر به لأنه تعرض على الهالك من غير ضرورة وعن أبي حنيفة أنه ان دفع إليه المال في بلد له أن يسافر به لأننا وان دفع إليه في غربة كان له أن يسافر به إلى بلده لأن الظاهر أن

(٨ - زيلعي خامس) من موضع إلى موضع ولا يمكن نقل نفسه قال الكرخي في حذره وله أن يرعنه دين عليه في المضاربة من مال المضاربة وإن يرمي دين له منها على رجل لأن الرهن الإبقاء والارتمان الاستيفاء وهو عكس ذلك بعد عام والحاصل هما ما قاله السدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير أن التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وما فيها فاعلمكها أطلق الانحباب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتمان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطابقة لكنه يشتمل أن يلحق به اعتد وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع إلى غيره مضارباً أو يخط مال المضاربة عماله أو عمال فمعرفة ذلك يملك هذا بطلاق المضاربة لأن رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناول به ذلك عند السارية لكن يمكن أن يلحق به فإذا قيل له اعمل رأيك فله ذلك وقسم آخر ليس هو من المضاربة ولا يشتمل أن يلحق به وهو الأقرض والاستدانة على المال لأن الأقرض ليس بتجارة والاستدانة على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مبدئ برأس المال فلا يشتمل التبعدي الآن ينص عليه فإذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضارباً لأنه ليس لأحد مما فيه رأس المال وقال في شرح الأذرع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فله قبل التسليم يرجع

المضارب عليه بماله وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض به وذلك لا يصح وإذا لم يصح استدانتة على رب المال لزمه الدين خاصة وأما إذا استدانت باذن رب المال فباشتره بينهما شركة وجوه الأثرى المشتري بالدين لا يجوز أن يكون مضاربة لأنها لا تصح إلا في مال عين وإذا لم تكن مضاربة لم يبق إلا أن تكون شركة بينهما شركة وجوه وإطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما ما نصفين وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سقجة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك أيضا لا يعطى سقجة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برأيتك لم يكن له شيء من ذلك لأنه ينصرف إلى ما يعود إلى التجارة ولا يتناول التبرع والاستدانة اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم فكان أدنى منها) أي فكان السفر أدنى من الإيداع اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم لأن الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده اه اتفاقى (قوله لأنه بمنزلة الإيضاع) قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية في المشهور يملك أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة (٥٨) لأنه من عادة التجار اه اتفاقى (قوله وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك) رواه ابن رستم

صاحبه رضى به إذا الإنسان لا يقيم بدار الغربة دائماً في الغالب وأعطى أو المال مضاربة في هذا الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشتملة من الضرب في الأرض على ما بينا من قبل فملكه عطل العقد إذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعرض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا يعتبر بالموهوم ألا ترى أن المودع أن يسافر بالوديعة مع أنه ليس له أن يودع والمضارب له ذلك فكان أدنى منها وأولى بالجواز وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة لأن ذلك تصرف يوجب قصص يده عن مال المضاربة ويجزئه عن التصرف فيه فيكون مرجعاً للضد مقصود رب المال فصار كالإقراض بل فوقه لأن القرض يمكن الوصول إليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع إهلاك أو تبرع ولهذا الوباغ المريض بالنسيئة يعتبر من الشافى ونحن نقول البيوع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الإطلاق لا بالمتعارف كالمقصود عليه وهو أقرب إلى تفصيل الربح عادة فكان أوفق لمقصود رب المال وله أن يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لأنه بمنزلة الإيضاع وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكاً والعبد لا يكون شريكاً فافترقا قال رحمه الله (ولا يزوج عبداً ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فإن فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الإطلاق لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان ألا ترى أنه ليس له أن يكتب ولا يعتق على مال وإن كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الأمة أيضاً ونظيرها الأب والوصى حيث يملك تزويج الأمة والكتابة دون تزويج العبد لأن تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فلهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان أو مفادضة حتى كان تزويج الأمة على الخلاف قال رحمه الله (ولا يضارب إلا باذن أو بأعمال برأيتك) يعني لا يجوز له أن يعطى المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء

عن محمد اه (قوله في المتن ولا يزوج عبداً ولا أمة) يعني لو اشترى المضارب عبداً أو أمة لم يكن له أن يزوج واحداً منهما اه (قوله في المتن ولا يضارب إلا باذن أو بأعمال برأيتك) أي وذلك لأن رب المال رضى بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك اه غاية (قوله أو يقول له اعمل برأيتك) وإن لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة قال في شرح الطحاوى إن كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الأول وإن عمل المضارب الأول في المال لأنه بمنزلة الأجير وللضارب أن يستأجر ويوجب للثاني أجر المثل في مال المضاربة فإن كانت المضاربة الثانية

صححة لم يكن المال مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى أن المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يعمل هلك أمانة لا لأن مال المضاربة وديعة عند المضارب الأول ولا يكون المضارب الأول مخالفاً بالإيداع إلا عند زفرقائه يضمن بمجرد الدفع وإذا عمل الثاني صار الأول مخالفاً ورب المال بالخيار أن شاء ضمن الأول وأن شاء ضمن الثاني وإن ضمن الثاني رجوع عما ضمن على الأول وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني عما ضمن وصحت المضاربة إلى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يضمن إذا عمل الثاني مالم يربح لأنه بمنزلة التوكيل الآن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفاً بالتوكيل وإنما يصير مخالفاً بالاشتراك وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضعية عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما إذا لم يفل اعمل فيه برأيتك فإن قال له اعمل برأيتك فله أن يخلط مال المضاربة بماله نفسه وأذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط فإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصص المضارب من الربح يستوفى منه رأس المال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط كذا في

شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب ما نصه ولان المضاربة وان كانت تناول المضاربة من حيث انها من صنع التجار لكن لا تناولها من حيث ان فيها معنى الامانة والوكالة والاصل عدم تناول فلا يتناول المضاربة بالشك اه ذخيرة (قوله لانهم مادونهم) أي دون المضاربة اه (قوله حيث لا يملكهما الا بالتصريح) أي لا بقوله اعمل برأيك اه (قوله ونظير المضاربة الشركة ونخلط الخ) قال الاتقاني وكذا ليس له أن يشارك مع غيره شركة عنان أو يخلط المال بعمال نفسه أو بعمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة أعم من المضاربة وفي خلط المال يثبت في مال رب المال حق النيرة فلا يجوز الا اذا قبل له اعمل برأيك اه (قوله في المتن ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه أنه أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاني المضاربة ان كان شرط الرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاة الوفاة به واذا لم يوف به صار محالنا واما ما لا يغير أمره وان كان شرط الفائدة في نفسه لرب المال فانه لا يصح ويجهل كالمسكوت عنه اه (قوله وكذا الاسعار قد تختلف) أي قد تختلف باختلاف البلدان اه (قوله كان المشتري له) يعني اذا اشترى خارج الكوفة (٥٩) وباع وورج أو وضع فالرجح له والوضعية عليه

ولكن يتصدق بالرجح عند أي خيفة وعقد وعلى قول أبي يوسف يطيب له الرجح ولا يتصدق أصله المودع اذا تصرف في الوديعة وورج اه اتقاني (قوله وصار بنفسه الاخراج متعديا) قال الاتقاني وتكلموا أنه هل يصير محالنا بنفسه الاخراج والاصح أنه يصير ضامنا بنفسه الاخراج لانه ما مور بالخلف في ضمن الامر بالعمل والامر بالعمل متعدي فصار الامر بالخلف متعديا أيضا اه وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالذهب على أن يشتري

لا يتضمن مثله الا بالتخصيص عليه أو التفويض المطلق اليه ألا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثالها لانهم يتصرفون بحكم المسالكمة لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حرا يدا فله أن يكتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فملكه والمأذون بفك الحجر بقي متصرفا لنفسه فله أن يأذن لغيره والمستعير كذلك أيضا تملك المنفعة وبخلاف الابداع والابضاع لانهم مادونهم فالتصريح ما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برأيك التعميم فيها هو من عادة التجار وليس ان يصرار كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط بمال نفسه لانهم ما من صانع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برأيك قال رحمه الله (ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة ووقت ومعامل كافي الشركة) أي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سبعة بعينها أو في معاملته رجل بعينه لا يجوز له أن يتعداه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق وخيانة المضارب ومن تفقنه من ماله وكذا الاصل قد تختلف فبالتعقيد تحصل الفائدة فتعتبر ولو عين له بلدا وآخرجه الى غير ذلك البلد أو دفعه بضاعة الى من يخرج منه من ذلك البلد ضمن لانه بالخسافة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لا بد بالاجرة بخلاف المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والتقدم من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا وقد التزم من المصنوع ولو لم يشتري شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا المورد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقيد به لما كان مفيدا لتقيده وصار بنفسه الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يقرر الا بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زوال الضمان على ما ينطبق في المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قبلما تفاوت جوائمه وسواقه لانه

ويبيع بالكوفة فنرجع الى البصرة فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقد شرط الشراء الضامن كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا أخرجه من الكوفة فقد خالف وقد جعله محالنا بنفسه الاخراج قبل هو الصحيح وانما شرط الشراء في الجامع الصغير ليعقروا الضمان لا لاصل الوجود لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشراء اه (قوله وهذا بخلاف ما اذا قيده الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقيد قال الاتقاني أي هذا الذي ذكرنا من التقيد بالبلد حيث لم يزم الضمان اذا جاوز خلاف ما اذا قال على أن تعمل في سوق الكوفة لانه لا يتقيد بها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها لم يتضمن وهذا الذي ذكره استقصا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولودفعه مضاربة على أن يعمل في سوق الكوفة له أن يعمل في غير السوق بالنسبة استعمالا والقياس أن لا يملكه لانه قيد به الا أن استعمله سواء لم يملكه في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين أن يكون في السوق وبين أن يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحدة فلا يكون التقيد مفيدا ولو قال لا تعمل في السوق فعمل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على أن تعمل في السوق لانه أطلق العمل به ثم قيد بمكان والتقييد لغو وفي الفصل الثاني بدأ بالنهي واستثنى تصرفا خاصا فلما أعتناه لا يستعمل الاطلاق بعد ذلك الكلام اه اتقاني

كبعة واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالتمسك بأن قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ
تقدم به لأن المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد وجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم
الآثر أن المودع إذا شرط عليه الحفظ في محله ليس له أن يحفظها في محله أخرى فإذا تصور الاختلاف
تقدم به فيضمن إذا خالف بخلاف ما إذا قال له بيع نسيئة ولا تسعح حالاً حيث كان له أن يبيعه حالاً عند عدم
اختلاف السعر بينهما لأنه مخالفة إلى غير بيتين فهو نظير من لو وكل شخصاً ببيع عبده بألف درهم ومنه
عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بألفين فإنه يجوز له قلنا فكذلك هذا وهذا لأن الشرط إذا كان غير مفيد
لا يعتبر حتى إذا أودع وقال لا تضعها من يدك إلا ولا غيرها لا يفيد به لعدم النسيئة فيه ثم الالفاظ التي تفيد
التقييد بالمال كقولك خذ هذا مضاربة تعمل به في مصر لأن قوله تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام
المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لأنه في معنى التفسير لأن الفاء الوصل
والتعقيب والذي وصل الكلام بالمبهم وتعقبه كان تفسيراً له وكذا الوصل خذ مضاربة بالنصف بمصر لأن
الباء اللصاق في حقيقة الشيء أن يكون العمل فيه وكذا الوصل خذ مضاربة بالنصف في مصر لأن في الطرفين
وأما تكون طرفاً إذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا إذا قال خذ مضاربة على أن تعمل بمصر لأن على
الشرط في تعديده ولو قال خذ مضاربة وامل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره لأن الوار
للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وأما يعطف على غيره وقد تكون لا ابتداء إذا كان بعد ما جاز
فيكون مشورة لا شرطاً في الأول وفي الثاني ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة
على أن تعمل بالكوفة أو لتعمل به أو تعمل بالكوفة عجزاً أو مرفوعاً أو فاعلي به بالكوفة أو قال دفعت اليك
مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة وامل بالكوفة أو قال اعمل
بالكوفة والضابط أن رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداءً ويمكن جعله مبنيًا
على ما قبله يجعل مبنيًا عليه كما في الالفاظ الستة وإن استقام الابتداء لا يفي على ما قبله ويجعل مبنيًا
كما في اللفظين الآخرين وحينئذ تكون الزيادة شورية فكان له أن يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذ
مضاربة على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال لتشتري به الطعام أو قال خذ مضاربة
بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيه تعديده ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح
التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره لأن هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء
واقتضاء ولو قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصبارة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير
أهلها أو من غير الصبارة جاز لأن المقصود من مثل هذا الكلام عادة لتقييد المكان أو بالنوع فمفيد
بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا
يجوز له أن يعمل في غير مصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصبارة وغيرهم لأن التقييد بالمكان
والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصبارة لأن كل واحد منهما جامع كثير لا يمكن
احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من
حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك أن وقت المضاربة وقتاً يتقيد به لأنه لو قيل في تعديده كما يتقيد
بالنوع والمكان قال رحمه الله (ولم يشتري من يعتق على المالك) أي ليس له أن يشتري من يعتق على رب
المال بقراءة أو بسبب عين لأن عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف
فيه كثيراً والعقق ينافيه بخلاف الوكيل بشرأ العبد حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل لأن
التوكيل هنالك مطلق فيجوز على إطلاقه وهما مفيدان يمكن التجارة فيهما حتى لو وجد في الوكيل أيضاً
ما يدل على التقييد بأن قال اشتري عبداً أبيع أو قال أستخدمه أو جارية أطوها كان الحكم كذلك ولو
اشتري من يعتق على رب المال صار مشترياً بنفسه لأن الشراء إذا وجد نفذاً نفذ على المشتري كالموكل
إذا خالف بخلاف ما إذا اشتري الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال

السعر بينهما) أي خلافاً
لنظر اه (قوله فانه يجوز)
أي خلافاً لنظر اه (قوله
في الأول) أي في الكلام
الأول اه (قوله ومرفوعاً)
تعمل به بالكوفة اه (قوله
كما في الالفاظ الستة) إذ
لا يستقيم الابتداء بقوله
على أن تعمل بالكوفة
وكذلك في أخواتها فاعتبرت
متعلقة بما قبلها فصارت
بمعنى الشرط اه اتقاني
رحمته اه (قوله كما في اللفظين
الآخرين) أي وهما قوله
وامل بالكوفة بالواو وغير
الواو فإنه يستقيم الابتداء
لأن الواو مما يجوز الابتداء
به اه اتقاني (قوله وحينئذ
تكون الزيادة شورية) كأنه
قال إن فعلت كذا فهو أنفع
وأحسن اه اتقاني (قوله
أو بالنوع) أو أدهب الصرف
اه اتقاني (قوله ويبيع
من الصبارة وغيرهم) أي
ما دله من الصرف اه
تقاني (قوله في المتز ولم يشتري
من يعتق الخ) إذا اشتري
المضارب جارية من مال
المضاربة فليس له مال
وطؤها سواء كان في ذلك
المال ربح أو لم يكن وعساه
في الصراج الوهاج اه وكتب
مأذنه وإن كان الذي دفع
إليه المال مضاربة أسرأة
فاشتري به المضارب زوجها
صح الشراء وبطل النكاح
لأنه دخل في ملكها بالشراء

(قوله والمراد من ظهور الربح) سياتي الكلام عليه بأن من هذا في الحواشي الاتية وفي الأصل (قوله في المتن وضمن ان فعيل) أي ضمن المضارب اذا اشترى من يعتق على رب المال أو عليه ونقد من مال المضاربة وهذا أولى من تقييد الشارح لان المصنف لم يذكر الحكم فيما اذا اشترى من يعتق على رب المال فيما تقدم بل أخره الى هنا اه قارئ الهداية رحمه الله (قوله فصار كما اذا ورثه مع غيره) أي كما اذا اشترت ابن زوجه فان كانت ورثت زوجها وأخا ليعين الزوج لا لاخ لعدم الصنع منه فكذلك هنا اه انقضى (قوله في المتن وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) أي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيب رب المال من الربح اه انقضى رحمه الله (قوله في المتن معه ألف بالنصف) صورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به اجارية تساوي ألفا فوطئها ثم جاءت فولد فزعم أنه ابنه (٩٩) ثم زاد الغلام حتى صار يساوي ألفا وخمسمائة

والرجل المدعى مؤسرا قال ان شاعرب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق الغلام فاذ دفع اليه ألفا ضمن المدعى نصف قيمة الام الى ههنا لفظ شهدي في أصل الجامع الصغير وقوله والمدعى مؤسرا أي المدعى للولد وغر المضارب وانما قصد يساؤه نقبا لشبهة تربية ان يدل كان ينبغي أن يضمن المضارب نصيب رب المال اذا كان المضارب مؤسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ولكن لا يضمن لان كونه مؤسرا لان نفوذ العتق معنى حكى لا يصنع المضارب فيه على ما بينه اعلم أن الولد ذالم تزدد قيمته على ألف فدعوى المضارب باطله لانه لا ملك في واحد من الولد والام لان كل واحد منهما مشغول برأس المال وان بقي المذلل لا احتمال تعلق

رحمه الله (أو عليه ان ظهر ربح) أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي ينافي العتق فيمنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذكور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في حله مال المضارب بربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشتري المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر قال رحمه الله (ونضمن ان فعل) أي ضمن المضارب ان اشترى قربة وقيمته أكثر من رأس المال لانه يصير مشتريا لعبد لانه نفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال رحمه الله (وان لم يظهر ربح صح) أي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال يجرى مشراؤه للمضاربة لانه اذا لم تزدد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه اذا ملك المضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال رحمه الله (فان ظهر عتق خطئه) أي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قربة فوجب أن يعتق عليه بشدته قال رحمه الله (ولم يضمن لرب المال) لانه لا يصنع له فيه وانما يعتق عليه بغير ايق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار قصار كما اذا ورثه مع غيره قال رحمه الله (وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) لانه احتسبت ماله عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أبوه وفي الكفاي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليه ما لان هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكم الماشترى لنفسه فلم يصير مخالفا للشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى لو اشترى أحد الشريكين عبدا هو ذورحم محرم من الشريك الآخر نفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب أو الوصي للصغير عبدا هو ذورحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليه بما وانما ينفذ على الاب أو الوصي لانه لا ينظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانما لو اشترى ذارحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محبط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محبط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا قال رحمه الله (معه ألف بالنصف)

حيث به على تذاير ظهور الربح في الثاني ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلا ويضمن العتق فيكون من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب وله أن يبيع الجارية والولد لانهم مال المضاربة وقال بعض المشايخ هذا قول أبي حنيفة لانه لا يرى قيمة الرقيق فيعتبر رأس المال في كل عبدا فلا يظهر الربح أو ما على قول أبي يوسف ومحمد بن زرقمة الرقيق فيجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر الربح فلا المضارب نصيبه الربح فتحج دعوى فان لم يبع واحدا منهما حتى زاد الغلام فصار يساوي ألفا وخمسمائة نفذت الدعوة لانه لا بد من دعوى كانت منه دعوى في الظاهر جازاها على الدعوة وهو فراش النكاح انكها لم تنفذ لعدم الملك لانهم ما مشغولان برأس المال فانه ينفذ على ان لم يملك أحدهما فيستعين الآخر برأس المال فلا يظهر الربح فاذا وجد الملك يظهر الربح في نفسه فدعوى العتق والرد على المضارب ألا ترى أن المضارب اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل فالربح لا يظهر فيهما عندنا خلافا لفرقان صارت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة

قالا ناطهر الربح وهو خمسة مائة ونصفه للمضارب وهو مائتان وخمسون فقدم لك المضارب شيئا من الولد فنفذت دعوته الموقوفة اه اتقاني
(قوله سعي) أي الولد اه (قوله أو أعتقه) أي ان شاء رب المال أعتق نصيبه من الولد اه (قوله قبض) أي رب المال اه (قوله الالف)
أي من الولد الذي استعماه اه (قوله وهو ربحه) أي ربح رأس المال اه (قوله ولم يضمن المضارب الخ) قال الاتقاني ولا ضمان على
المضارب لرب المال موسرا كان أو مهسرا لانه حين ادعى لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد صنع من المضارب فلا
يكون ضمانا لان الضمان العتيق ضمان ائلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد اه (قوله لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير) على ما عليه عامة
المشايخ اه اتقاني (قوله أصله وضع الفضة الخ) قال في الكافي في باب العيين بالطلاق والعناق سفينة لا تحمل الا مائة من فأوقع فيها رجل
من ابناء علي المائة ففرقت كان الضمان (٣٣) كله عليه اه (قوله والقدر الاخير) أي في السكر اه (قوله ولا يصنع للمضارب

في الملك) أي لانه يازيد
اي مع المضارب (فاشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه موسرا) أي ادعاه المضارب
في حال يسار (فبلغت قيمته ألفا وخمسة مائة سعي لرب المال في ألف وربعه) أي ربح الالف وهو مائتان
وخمسون (أو أعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي) وهو المضارب (نصف قيمتها) أي نصف قيمة الجارية
وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يحمل
أن البائع زوجه امه ثم باعها منه وهي حبل منه جلالا لانه على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى
لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما
عرف أن مال المضاربة اذا صار أجنبيا لم ينفذ لئلا ينفذ كل واحد منهم الا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا
بخلاف فرجهم لانه لان بعضهم ليس بأولي به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب
في الامه ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوة فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا
وخمسة مائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت قال المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان
الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمجذوئه أما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق
في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوة فيه كما اذا أقر بحرية عبد لغيره يردا فاره فاذا ملكه بعد
ذلك صار حرا ولو أعتق عبدا لغيره لم يملكه لا ينفذ عتقه لمساقة فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنه وعتق
بقدر نصيبه منه وهو ربحه ولم يضمن المضارب حصته رب المال من الولد لان العتيق ثبت بالملك والنسب
فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوفا يضاف الحكم وهو العتيق اليه لان الحكم يضاف
الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدر الاخير والمرء في الزنا ولهذا قال الصديق
رضي الله تعالى عنه الذي أقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والراية فانهم اهي الموجهة ولا يصنع
للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتيق الا بالتعدي فكان رب
المال بالتأخير ان شاء أعتق نصيبه من الغلام وان شاء استعماه لان ماله احتسبت عنه على ما مر في
الاعتاق فاذا استعماه الاستعماه استعماه في ألف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق لرأس المال
ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه ألف درهم صاوم مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام
كلها ربح لفرعها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذت فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولده

في الملك) أي لانه يازيد
القيمة ولا يصنع له في ازدياد
القبة اه غايه (قوله لان
مالية) أي مالية الغلام اه
(قوله فكانت) أي الام منزلة
جارية مشتركة بين اثنين
قالوا ولدها أحدهما فيصنع
استيلاده ويضمن لغيره
نصف قيمتها ونصف عتقها
موسرا كان أو مهسرا لانه
ضمان عتق لانه ملك كسها
وخدتمها فصار ذلك الضمان
بيسلا والضمان اذا كان
بيسلا يستوي فيه اليسار
والاعسار فلا يفتقر الى الصنع
من جهته بخلاف ضمان
العتق لانه ضمان ائلاف
قاله بن العسفع كذا في
سرواح الخاصع الصغير
وتغيرها وقال الامام الاسي جابي
في شرح الطحاوي والاصل
أن مال المضاربة اذا كان
من جنس واحد كالكميل
وأوزني والعروض والحيوان

التي تجرى النسيئة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو أن يصير كله حنطة أو كله
دراهم أو دنائير أو عروضا أو حيوانا من جنس واحد سوى الرقيق أو ثيابا من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه
منه يبلغ نصيبا كاملا ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منهم مشغول برأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة
ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لانه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفا فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار
مال المضاربة رقيقا قاله يظن ان كان واحدا وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فية
كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها
لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قولهما ما يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربحه وهكذا ذكر النقيمة أو الولي
ولا كذلك سائر الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فانه ينظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

كان للضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولهذا الورث أم ولده الخ) بأن استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثته يضمن نصيب شريكه اه (قوله ويشمن أيضا نصف عقرها) تقدم أنه يجعل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يحب العقير اه من خط قارئ الهداية

باب المضارب يضارب

لماذا كركم دفع المال مضارب من رب المال الى غيره ذكر حكم دفع المضارب (١٦٣) الى غيره مضاربته لان الاول مضاربته فردة

وهذه من كتبها والركب بعد المفرد وجودا وعرضا اه اتقاني (قوله في المتن فان مضارب المضارب بلا اذن) أي أو نقره في أن لم يقل له رب المال اعل برأك لانه اذا قيل له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اه (قوله لم يضمن بالدفع مالم يتصرف) أي ربح أو لم يربح اه (قوله وروى الحسن عن أبي خنيفة) هو رواية محمد بن شعاع عن الحسن بن أبي خنيفة اه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وهو اصل أنه لا ضمان على واحد من مال المضارب بل ضمانه على المضارب

لان الاستيلاء اذا صادف محلا محتمل النقل لا يتجزأ بالاجماع ويجب نصف قيمته لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والعسار ولا يتوقف على التعدد لانه ضمان تلك ولهذا الورث أم ولده مع غيره يملكها كلها ويجب عليه أن يضمن حصصه غيره من قيمتها موسرا كان أو معسرا بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان اقسا لا تلك رهومتولد من تصرفه في ملكه فلا يجب عليه بغير تصد ولا على معسره واشترط اليسار هنا ليعلم أنه لا يجب على أحد وانما شرط قبض رب المال لان من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانهم مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولده لماذا كرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان هو أولى بحمله من رأس ماله ولان رأس المال مقبوض على الربح انذلا سلم له ما شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألف درهم ومائتين وخمسين درهما لانهم اسازادت قيمته فظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنقدت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه ومالم يصل الى رب المال الا ألف فالولد رقيق على غيره ماذا كرنا في الأم ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمته ما عتق الولد وصارت الجارية أم ولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما وما يأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أيسر المالكين لانه محجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وبأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لان عقير مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب وانما أعلم

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله (فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يسأل الثاني) أي اذا دفع المضارب للمضارب بضاربته بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن بن أبي خنيفة رحمه الله انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أولم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يضمن له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يفسد على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاختلاف كالا منهما منعت كالودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر أن الدفع ايداع حقيقة وانما يقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروى عن أبي خنيفة رحمه الله أن العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن النضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم قبل التصرف

قال رحمه الله (فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يسأل الثاني) أي اذا دفع المضارب للمضارب بضاربته بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن بن أبي خنيفة رحمه الله انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أولم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يضمن له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يفسد على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاختلاف كالا منهما منعت كالودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر أن الدفع ايداع حقيقة وانما يقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروى عن أبي خنيفة رحمه الله أن العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن النضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم قبل التصرف

قال الانشائي ووجه قوله ما ووجه ظاهر الرواية عن أبي خنيفة أن مجرد الدفع لا يوجب ضمانا لرب المضارب بل يوجب ضمانا لرب المضارب الذي يضمن بالدفع لعدم تحقق الخلفاء بخلاف ما اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لا التسليم بل العمل في المال على وجه لم يربح المالك فحقق الخلفاء فوجب الضمان فعمل الامر على أي موقع فاقبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والاختلاف اه (قوله ولا بالتسليم) يعني لا يجب الضمان على المضارب بالتسليم الى المضارب الثاني اه

(قوله بغير اذنه) يعني اذا دفع المال مضاربة وعمل الثاني ثبت الضمان مستندا الى وقت الدفع اه ولا مخالفة حينئذ بين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اه (قوله لانه باء الضمان الخ) قال الاتفاقى لانه لما ضمن ملك بالضمان اه (قوله يرجع بما ضمن على الاول) أى لانه غرم بالعقد فصار كودع المودع اه اتفاقى (قوله اذ هو مودع) بالادل الموهلة من الغدر كذا السماع اه غاية والذي يخطئ الشارع وهو ان يلحق مودع بالراء اه (قوله كودع الغاصب) يعني أن مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن اه اتفاقى (قوله لانه لما كان قرار الضمان عليه) (٦٤) أى المضارب الاول اه (قوله ولا يطيب للادول) أى فى قياس

قول أبي حنيفة اه وكذب مانصة قال فى شرح الكافي ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال معنى ضاع فى يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع اذ هو يحفظ وصيانة وله أن يأمر غيره بال حفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب الثاني المال كان الضمان عليه خاصة لانه غير مستند الى أمره فانقطعت اضافته عنه اه اتفاقى (قوله فلا يخلو عن شبهة) أى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت المالك من كل وجه فيمكن التمسك فى الربح ولا يطيب اه اتفاقى (قوله هذا) أى ما تقدم من ضمان الاول أو الثاني محله ماذا كانت المضاربتان الخ اه (قوله وان كانت هى الاولى) أى فقط وكانت الثانية جائرة اه (قوله وكانا أجيرين) والمضارب الاول أجير له لان عمل الثاني وقع له فكانه

لانه ابداع وهو عليك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له أن يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وجه هذه الاشياء لا يصير مخالفا ألا ترى أنه لو أن يفعل كل واحد منهما على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذ اربح أثبت الشركة فيه واثبات الشركة فى مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره غرم بالمال بالخطيان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على أصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فقد قيل ينبغى أن لا يضمن الثاني كودع المودع وقيل يضمن الثاني عندنا أيضا لانه قبضه لنفسه بخلاف مودع المودع فإنه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحته المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرط لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالمودع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالمخالفة اذ هو مودع من جهته كودع الغاصب وصحته المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفع مستندا الى وقت التعدي فيثبت أن دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرط الصحة للمضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خيب فى عمله ولا يطيب للادول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار أجيرا على ما بينا وللادول أن يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها هو موجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صححت الثانية فى هذه الحالة صار الثانى شريكا وليس للأجير أن يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فإذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال للأجير ليس له أن يستأجر لعملى فكيف جاز هنا للمضارب الاول أن يستأجر به فساد ما فسدت الاولى وهو أجير فيها لانه قول الفاسد من العقود معتبر بالصحى منها فلما كان له أن يستأجر فى المضاربة الصحيحة كان له أن يستأجر فى الفاسدة أيضا قال رحمه الله (فان دفع باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللادول السدس وللثاني الثلث) أى دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للادول على أن ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثانى ثلث رب المال النصف والمضارب الاول السدس والمضارب الثانى الثلث لان الدفع الى الثانى صحيح لانه بأمر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه نعماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثانى وقع عنهم فصار نظير من استأجر خياط ليعطيه ثوبا بدينار واستأجره

عمل نفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما سعى له اه اتفاقى (قوله غير) وكذا اذا كانتا فاسدتين) قال الاتفاقى وهذه الفصول الاربعة جوابها فى الاصل اه وقوله الفصول الاربعة وهى أن تكون المضاربتان جائرتين أو فاسدتين أو الاولى جائرة والثانية فاسدة أو عكسه اه (قوله لا يضمن واحد منهما) أى لان المضارب الاول أجير فى المال والثاني أجير الاول فصار كمن استأجر رجلا ليعمل فى ماله فاستأجره لاجير رجلا اه غاية (قوله فينصرف ذلك الى نصيبه) أى الى نصيب المضارب الاول اه

(قوله وزاد قيمة الشوب) هذه الجملة ايذ كرها للسكاكي وزكر ما قبلها اهـ وكتب على قوله (٦٥) وزاد قيمة الشوب مانصه عليك بالتأمل

في معناه اه (قوله في المتن
ولاشئ للدول) أي لانه جهل
ماله اغيره فلا يبيح له شئ اه
اتقاني (قوله ولا بدغرة في
نمين عقد المضاربة) وانما
قبض الثمر ورضمن العقد
قال الاتقاني لان الضرر
اذا لم يكن في ضمن العقد
لا يجب الضمان كما اذا قال
لا تهر هذا الطريق آمن
فأسلكه فأسلكه فأسلكه فأسلكه
عليه الطريق لا يجب الضمان
اه (قوله في المتن واعبداه)
أي لعبد رب المال والتقييد
بعبد رب المال لا للشرط
لان حكم عهده المضارب
كذلك وكذلك لو شرط لاجنبي
قوله اذا شرط المضارب
المال الخ) وأما اذا شرط
الثالث لابن المضارب أو لزوجته
فالمضاربة جائزة وما شرط
لابن المضارب فهو لرب المال
لان ابن المضارب لا يجوز أن
يستحق من غير مال ولا عمل
اه فصار المشروط مسكونا
عنه وما سكت عنه من
الربح فهو لرب المال اه
اتقاني (قوله فسكانه شرط
للمولى نأى الربح) وعلى هذا
فان الوشرط ثالث الربح لقضاء
دين المضارب أو لقضاء دين
رب المال لان المشروط في
قضاء دين أحدهما مشروط
له اه اتقاني (قوله والا
فهو للمولى) أي لانه لا يجوز
أن يستحق ربحا في المضاربة
من غير عمل ولا مال اه
لكن قوله) أي لرب المال اه

غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعه ما قلناه فهو له لا شبهة في إياه
تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال رحمه الله (ولو قيل ما رزقك الله بيننا
نصفان) أي قال رب المال الاول ذلك والمسئلة بتجارتها (فلاشأن فينا ما رزقك الله بيننا
لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهم نصفين والمرزوق الاول هو الثلثان
لان الثلث استحققه الثاني بشرط الاول وهو ما دون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك
بينهم نصفين ويطيّب لهم بلا شبهة أيضا الماذكرناوه من أحسن في حق الاول قال رحمه الله (ولو قال له
ما ربح بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستوى فيما بيني) أي قال رب المال للمضارب الاول
أي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك
وشروطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما
نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هذا النصف ما ربحه الا زل ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر
صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان الشرط فيها للثاني الثلث فيبقى
لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال رحمه الله (ولو قيل له ما رزقك الله في نصف أو ما كان
من فضل فيبنيان نصفان فدفع بالنصف فللثاني النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول) لان قول رب
المال ما رزقك الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط
المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له أيضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير
شيء كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير غيره له ليخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا
قال ما ربح بيننا نصفان أو ما رزقك الله حيث يكون رب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وفي المسئلة
المتقدمة على ما بينا والاصل فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق الربح فله
ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول أو ثلثه فله ما شرط مما فضل من
نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج الاول في هذه بغير شيء وفي الاولى يمكن على ما رأيت ويمكن أن ينضم
للثاني أيضا على ما تبين قال رحمه الله (ولو شرط للثاني ثلثه والمسئلة بتجارتها من الاول للثاني سدسا) أي
سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب
الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لانه يكون معا وما لكان لا ينفذ في حق رب المال اذا لا يقدّر أن
يغير بشرطه فيعقرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولا غرم في ضمن عقد المضاربة وهو
أيضا سبب الرجوع كمن استأجر رجلا ليخيط ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال
رحمه الله (وان شرط للمالك ثلثه والعبد ثلثه على أن يعمل معه ونفسه ثلثه) أي اذا شرط المضارب
لرب المال ثلث الربح والعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه والعبد مع المضارب ونفسه ثلث الربح جاز
لان اشتراطه العبد يكون اشتراط المولى فكذا شرط المولى الثاني الربح واستراط العمل العبد غير نفسه
لانه من أهل أن يضارب في مال مولا والعبد حقيقته ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذه أو دفعه العبد
وان كان محجورا عليه لا سيما هنا لانه يكون العبد مأذونا له بالاشتراط العمل عليه فلا تكون يد مولا ثابتة
فيه بعد التسليم اليه فحدث المضاربة والمولى العبد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقاء
يده مع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز أن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو
لم بشرط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وعذا هو لان اشتراط
عمله صار مضاربا في مال مولا فيكون كسبه له فيأخذ منه غرما مؤذوا لا فهو مأذون وان لم يشترط عمله فهو واجبي
عن العقد فكان المشروط كسكوت عنه فيكون له لانه غنا ملكه اذا لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط
بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث للعبد المضارب بنصفه سواء اشتراط عمله

(قوله فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء) أي فيكون المضارب الثلثان ولرب المال الثلث اهـ (قوله فبطل) فصار كالسكوت عنه وما سكوت عنه فهو لرب المال كاتقدم اهـ (قوله في المتن وتبطل عتوت أحدهما) لأن المضارب يتصرف في المال بأذن رب المال كالوكيل فإذا مات رب المال بطل الأذن فلم يجز التصرف في مال الغير بغير إذنه وكذلك إذا مات المضارب تبطل المضاربة لأنه عزلة الوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك إلى ورثته فكذلك هذا قاله الاتفاقى رحمه الله ثم قال أعلم أن عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة لكن يفتقران في مسائل منها ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي في باب شراء المضارب وبيعه وإذا أراد المضارب أن يرد عبداً قد اشتراه بالعيب فطلب البائع عين المضارب ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع منذ اشتراه فشكل المضارب عن العيب بقي العبد على المضاربة لأن أقصى ما في الباب أن يجعل هذا شراءً مبتدأ ولو اشتراه ابتداءً صح فكذلك إذا استرد بالعيب وكذلك لو أقر بالعيب يلزمه العبد على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الشراء فلا يصح إقراره ومنها ما ذكر في شرح الكافي أيضاً في باب المضارب يدفع المال مضاربة وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به فربح فللمضارب الآخر (٢٦٩) ثلث الربح وللأول سدس ولبالمال نصفه فان دفع الثاني إلى ثالث مضاربة

وقد كان قال للثاني اعمل فيه برأيك له أن يشارك به وأن يخلطه بماله فرق بين هذا وبين الوكيل إذا قال اعمل برأيك كان للوكيل أن يوكل غيره ولو قال الوكيل الأول للثاني اعمل فيه برأيك لم يكن للثاني أن يوكل غيره لأن الأول استفاد ولاية التوكيل بالأذن والأذن وجد في حقه خاصة فلا ثبت هذه الولاية بخلاف المضارب لأنه استفاد هذه الولاية بعقد الشركة لأنه استفاد ولاية التجارة مطلقاً بقوله اعمل فيه برأيك فيملك جميع أنواع التجارات وهذا نوع تجارة فلك التظويض إلى غيره ومنها أن الوكيل إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانياً لا يرجع به مرة المضارب أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا تولى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو تولى ثانياً لم يملك الرجوع لأن الوكيل يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن باصره كان له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع ثانياً بخلاف المضارب فإنه قابض المضاربة لأن نفسه لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشتري بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وإن علم بعزله وسيجب ذلك في المتن بعد سقوط وذلك لأنه لا يملك حجره في هذه الحالة لتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليربح عليه بخلاف الوكيل لأنه ينزول إذا علم أنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

أولم يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرطه له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء وإن كان عليه دين أن شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وإن لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه له لرب المال عند أي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين عنه فلا يكون المشروط للعبد مشروطاً للمولى فتعذر تصحيحه له وكذلك لا يمكن جوده للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما إذا شرط للعبد رب المال بلا عمل فان العبدان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه نماء له كونه عبداً كسب عبده المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى فيصح هذا إذا كان العاقده هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح أن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على المسالك بخلاف العكس وإن كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لكتاب رب المال أو المضارب أن شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضارباً له باشتراطه العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وإن لم يشترط عمله لا يجوز لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موهوبة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الأجانب أن شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والافلاو يعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقاً وأعلاماً أن يده ليست يد المولى حتى لا تمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رحمه الله (وتبطل عتوت أحدهما) لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرفت في موضعه قال رحمه الله (وبالحقوق المسالك مرتداً) يعني تبطل المضاربة بحقوق رب المال بداء الحرب مرتداً لأن الحقوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق أمهات أولاده ومبذروه وقبل الحقوق يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة رحمه الله على النفاذ بالاسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له فصار كمن تصرفه بنفسه ولو كان

إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانياً لا يرجع به مرة المضارب أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا تولى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو تولى ثانياً لم يملك الرجوع لأن الوكيل يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن باصره كان له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع ثانياً بخلاف المضارب فإنه قابض المضاربة لأن نفسه لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشتري بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وإن علم بعزله وسيجب ذلك في المتن بعد سقوط وذلك لأنه لا يملك حجره في هذه الحالة لتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليربح عليه بخلاف الوكيل لأنه ينزول إذا علم أنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

(قوله فالمضاربة على حالها عندهم) قال في الجمع وتبطل بعوت رب المال وبركته (٣٧) ولحقه وعوت المضارب دون رثته اه

(قوله لان تصرفاته) أي
تصرفات المرتد اه (قوله
ولا يظهر الا بالنقض) في المغرب
نقض المضاء خروجه من
البحر أو نحوه وسيلانه قليلا
قليلا من حذضه ومنه
خدمانض للثمن دينك أي
ما تيسر وحصل وفي الحديث
يقسمان ماض يثم ما من
العين أي صار ورقا وعينا
بعد ان كان متاعا والنقض
عند أهل الجواز الدراهم
والدنانير اه كأي وقوله
عند أهل الجواز الدراهم
والدنانير منه ما ذكره في الفائق
في حديث عمر رضي الله
عنه كان يأخذ الزكاة من
ناض المال هو ماض منه
أي صار ورقا وعينا بعد
ان كان متاعا اه اتفاني
(قوله لكن من خلاف
جنس رأس المال) أي بأن
يكون رأس المال دراهم
والناض دنانير أو على العكس
اه اتفاني (قوله في المتن
ولو افترقا) المراد من افتراق
رب المال والمضارب فسحقهما
عقد المضاربة اه فتاني
(قوله في المتن والا لا يلزمه
الاقتضاء) وقال الشافعي
يلزمه الاقتضاء وان لم يكن
في المال ربح كذا في شرح
الافلع اه اتفاني (قوله
لان حقوق العقد تتعلق
بالعقد) أي ولو ضمن العقد
رب المال هذا الذين عن
الذي عليه الذين لم يميز ضمانه

المضارب هو المراءضة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه في ملكه ولا ملك له
هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها قال رحمه
الله (وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط أن يعلم العزل لانه وكيل من
جهته فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله (وان علم والمال عروضا باعها) أي
علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروضا باع العروضا ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في البيع ولا يظهر
الا بالنقض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال رحمه الله (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل
كان لا ضرورة حتى يظهر البيع ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النقص فصار كما اذا عزله بعد ماض وصار
من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال ليس له أن يبيعه بجنس
رأس المال قياسا لان التقدير بجنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس
المال لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برب جنسه فكان له أن يبيعه
بضرورة وموته وارثه ادفع الحقوق وجنونه مطعنا والمال عروضا كعزله والمال عروضا حتى لا ينعنه
موت رب المال من يبيعه كما لا ينعنه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب لاحتمال
أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكما أو قصدا لان حقه ثابت فيه على
كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بأن نض كله أو كان وكيله للمضارب بحيث يختلف فيه بين العزل
القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم أو لم يعلم على ما بينا من
الفرق بينهما في الوكالة وهما لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وشروط ثابت فيه على كل حال والدليل
على أنهم ما يستويان فيه أن العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا كونه حكما أو قصدا لان القصدي بعد العلم يساوي
الحكمي مطلقا قال رحمه الله (ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالأجير
والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على انعامه كافي الاجارة المحضنة قال رحمه الله (والا لا يلزمه
الاقتضاء) أي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل شخص وهو مستبرع ولا يجبر على المتبرع
على إنهاء ما تبرع به ولهذا لا يجبر الوهاب على التسليم ولا يقال الرتو واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما أخذناه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالخفية لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله (ويؤكل
المالك عليه) أي يؤكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعقد
ورب المال ليس بعاقده فلا يمكن من المطالبة بالبتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا
كل وكيل بالبيع وكل مستضع اذا استع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل
صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله (والسهمار يجبر على التقاضي) لانه يبيع ويشترى
لناس عادة بأجرة فجعل ذلك بعزله الاجارة العجينة بحكم السادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء
لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسهمار بكسر الهمزة شرط بين البائع
والمشتري فأرسله معززة والجمع السهمارة يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر
بأجرة معاومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته
بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في
جوازها أن يستأجر من يد المأذمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لان العقد يقابل بالمعذمة وهي
معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بنفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لا بأس
به لانه عمل معه حسنة فجاز له خيرا وبذلك جرت العادة ومارة المؤمنين حسنة فلهذا عقد الله تعالى حسن
قال رحمه الله (وما هلك من مال المضاربة في الربح) لان تابع ورأس المال أصل له بوجوبه بدون
الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى البيع لاستحالة بقاءه بدون الاصل كما يصرّف الهالك

لان العقد جعل له أمينا فلا يلزم ان يجعل نفسه شريكا فيما جعله الله أمينا اه غاية

(قوله الى العفو في الزكاة) أي عند أي خسفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله اذ لا يتصور بقاء التبع الخ) قال في قسم المبسوط من الشامل ولوريج ألفين فأخذ رب المال رأس ماله أثنى وأخذ المضارب من الألفين حصته أقال ولم يأخذ رب المال حصته حتى هلك رد المضارب نصف ما أخذ من الربح لأن رب المال ما لم يأخذ فهو على المضاربة ومصارفها كأنه لم يكن الربح الا في يد المضارب وان كان ما أخذ المضارب هلك بهلك من ماله لأنه صار مستوفيا حقه فخرجت من المضاربة والاصل أن ما يستوفيه المضارب لنفسه صار في ضمانه والذي لم يستوف رب المال باق على حكم المضاربة اه اتقاني (قوله فدل علم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع) هذه الأنواع الثلاثة قد تقدمت عند قوله في المتن ويبيع بقدر وسبعة نقلا عن الاتقاني فراجعها اه (قوله وهو ما هو معتادين التجار) قال في الهداية لأن له الامر العام المعروف بين الناس قال الاتقاني أي المضارب له (٦٨) ولاية لامر الشائع المشهور في عرف الناس يعني به ما هو من صنيع التجار والدليل

على أن له هذه الولاية أنه يشتري دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ويشتري سفينة للعمل اعتبارا لصنيع التجار قال في قسم المبسوط من الشامل دفع مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة أنه أن يشتري لنفسه أو يشتري دابة للركوب والحولة لأنه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام لأنه ليس من عادة التجار لاجرم في بلد عادتهم ذلك يجوز ولو كانت المضاربة عامة حاز شراء السفينة أيضا لأنه وقعت عامة كذا في الشامل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المضارب عاك على رب المال ما هو بتجارته من كل وجهه أو ما هو من صنيع التجار بأن لم يكن للتجار منه بدأ ما ليس بتجارة من كل وجهه أو هو تجارة من وجهه

الى العفو في الزكاة قال رحمه الله (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لأنه أمين فلا يكون ضمينا للتقاني بينهما في شيء واحد قال رحمه الله (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح أي أخذ المالك رأس ماله) أي اذا اقتسما الربح والمضاربة ببقية على حالها ولم يفسداهما بأن اقتسما بعض المال وتر كبعضه في يد المضارب على أنه رأس المال والماتسما ربح ثم هلك المتروك في يده وهو أمانة تراد الربح الذي اقتسما حتى يستوفى رب المال رأس ماله لان الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الأصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزاءه أو قال فراقضه فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس مال وأن ما اقتسما ليس ربحا اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل فيضمن المضارب ما أخذته على أنه ربح لأنه أخذته لنفسه حتى يتم به رأس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لأنه لم يأخذ لنفسه وما أخذ رب المال بحسب عليه من رأس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت به ثم اقتسماهم ببقية التركة ثم هلك الموقوف فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم التراجع لقضاء الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليهم من الدين لأن الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال رحمه الله (وما فضل فهو بينهما) أي ما فضل من رأس المال بعد التراجع يكون بينهما لأنه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح قال رحمه الله (وان نقص لم يضمن المضارب) لأنه أمين فيه قال رحمه الله (وان قسم الربح وفسخت ثم عقدت اها فها هلك المال لم يتراد الربح الاول) أي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدت اها فها هلك المال بعد ذلك لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبتت الثانية بعد تجديد هلاك المال في الثانية لا يوجب انتفاض الاولى فصارت كما اذا دفع اليه مالا آخر وهذه هي الخيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال وصورة هذه الخيلة أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال ثم يقتسما الربح ثم يرد رب المال رأس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعل ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما التراجع عند الهلاك

(فصل) اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع عاك على المضاربة وهو ما هو معتادين التجار كالرهن والارتمان والايجار والاستئجار للركوب أو الحمل والشراء له ولو سفينة اذا احتاج اليها

دون وجهه وليس ذلك من صنيع التجار لعل المضارب على رب المال ومن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام وتأخير المضاربة لأنه ليس بتجارة اه وكتب أيضا ما نصه قال في الهداية ولو احتمل بالثمن على الأيسر على الاعسر حاز لان الحولة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بعمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاطر لان تصرفه مقيد بشرط النظر قال الاتقاني يعني لو قبل المضارب الحولة من المشتري بالثمن على اعسر المشتري حاز وان كان الختم عليه أعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له أن يقابل البيع مع الاول ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي يقبل الحولة من مشتري مال اليتيم على اعسر منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر اه

(قوله متعارف) قد ذكرنا فائدة التقييد به عند قوله في المتن فيما سبق ويبيع بثمنه ونسيئته اه (قوله ولو بعد البيع) قال في الهداية ولو باع ثم آخر الثمن جاز بالاجماع قال الاتفاقى يعنى المضارب يملك تأجيل ثمن المبيع بالاتفاق وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب أولى لان ولاية المضارب أعم لانه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل وأما أبو يوسف فيجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب يملك أن يشتري السلعة ثم يبيعها بنسيئة فالتأخير وهذا لانه يملك الاقالة فاذا ماتت الاقالة كان له أن يؤجل وكأنه باع بنسيئة ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل اه (قوله وليس بمضارب) أى لانها لا تصح الا في مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا أن تكون بينهما شركة وجوه اه اتفاقى (٣٩) (قوله ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون الخ) قال الاتفاقى

ومن جملة الاستدانة ماذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بمكمل أو موزون أو بعداً واشترى بنوب منصوص إلى أجل لان الشراء بغير الأثمان استدانة على المال ألا ترى أنه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده دنائير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز رهو قولنا زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده مكمل واشترى بالعرض وانما استحسنوا فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد أصبحوا عند التجار يجري الجنس الواحد ألا ترى انهما أثمان وجهما يفتيه في النفقات والاروش وقيم المتلفات ولا تغدر نقل كل واحد منهما إلى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده وأما القاييس فالقياس فيها ذكرنا والاستحسان أن تكون

وتأخير الثمن إلى أجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبيعه بنسيئة وهذا يملك ونوع لا يملكه بطلاق العقود يملكه اذا قيل له اعمل برأيتك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيما تحقق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة ومخلط مال المضاربة بماله أو أعمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركته غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طر يوقى التثمين هذا الوجه موافق له فمدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيتك دال عليه ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيتك الا أن ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو أن يشتري بالدين بعدما اشترى برأس المال كله فوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بينهما على ما شرطوا ووجهه تباع لاهله حتى يستحقه بقدر استحقاقهما الاصل ويجعل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى برأس المال عرضاً ثم اشترى شيئاً آخر بالدين يكون زائداً على رأس المال فلم تنعقد عليه المضاربة واشترى بأكثر من رأس المال ابتداء كان حصصه دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا أذن له نفذ عليه ما وأخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقرض والعقد على مال وغير مال والكفاية والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بانص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون أو معه دون نقد على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحساناً لانها جنس واحد من وجه قال رحمه الله (ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة) وقال زفر رحمه الله نفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيله لغيره فيه بل يكون مسترداً المسألة لانه يملك عزله واسترداد ماله في أى وقت شاء اذ لم يتعلق به حقه فصار كما اذا لم يسله ليه من الابتداء أو كما اذا أخذ بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع الخلية ومن شرطه أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ولان المضاربة جارة والاحراز الاستعانة بالمؤجر وفعله المؤجر لا يستحق الاجر كالتحياط اذا استعان بصاحب الثوب فحاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقاً للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكيله فيه كالأجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة أريح حتى جاز من غير بوقيت ويخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان جارة لاستحق الاجر بالعمل وانما يستحقه فرعاً على عمله كما يستحقه رب المال فرعاً

كالدراهم على قول من يجوز المضاربة بتعيينها لانهم اثنى كسائر الأثمان وعلى قول أبي يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشراعيها اذا لم تكن في يده كذا ذكر القدرى في شرح مختصر الكرخي اه (قوله فكيف يصلح وكيله الخ) فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع إلى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للبضع ولا مال للمضارب قلت ليس بشرط أن تكون البضاعة ملكاً للبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معنائه والاستعانة بالأجنبي جائزة قرب المال أولى لان شقيقته في ماله أكثر اه اتفاقى (قوله أو كما اذا أخذ بنفسه) قال الاتفاقى حتى لو أخذ رب المال بغير رضاه وعمل فيه انتفعت المضاربة اه (قوله وكذا اذا دفعه الخ) أى حيث لا يجوز أن يكون مضاربة لان الاولى تفسد والمفهوم منه أنها تفسد وليس كذلك اه قارى الهداية رحمه الله قال في الجمع أو دفع المال اليه مضاربة حكماً يقاء الاولى لا ينافسها اه

(قوله حيث تكون هذه الاشياء معاملة الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال ابتداء فانه لا يصح لعدم شرط العقد وهو التخلية لان شرط العمل على رب المال يمنع التخلية اهـ وعلى هذا فيجوز أن يكون (١) (قوله فتخرج بهما من أن تكون مضاربة) أما المضاربة الاولى فيقال اذا دفع اليه قبضية على حالها فلا يصح الا لزام المتقدم اهـ قارئ الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وبخلاف ما اذا دفع المضارب الى المضارب بالنصف حيث لا يصح المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة بأن يكون المال من الدافع والعمل من المضارب والربح على الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب الموضوع في التصرف فلم يطل المضاربة الاولى اهـ (قوله في المتن وكوبه) بفتح الراء ما يركب عليه (٧٠) في المال أي بالمعروف اهـ كي قال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي ولا ينبغي

أن يسرف في النفقة وانما يتفق على المعروف عند التجار واذا جاوز ذلك ضمن الفضل اهـ اتقاني وكتب ما نصه قال قيل رضى بنصيبه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط فسل له النفقة ليست بحسنة له لكنهما من مؤن المال كأجر الاجير للعمل في المال وأجرة الحال وقال في شرح الطحاوي ولو خرج الى السفر بماله ومال المضاربة جميعا كانت النفقة على قدر المالين بالخصص اهـ اتقاني (قوله فتجب مؤنته الزائدة) أي الزائدة اهـ اتقاني (قوله بخلاف الوكيل والمستبضع) قال الاتقاني لا تجب النفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه متطوع فيه الا أن يكون أدن له فيها اهـ (قوله لانه لم يحتسب مال المضاربة) وبخلاف المضاربة الفاسدة اذا سافر لانه أجير فلا يستحق النفقة اهـ كي وقوله فلا يستحق النفقة أي من مال

على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لانه عامل فمكان عمله ثابتا بقدر وكذا انه فلا يكون بأخذه لا على وجه الغشخ بمطالها كالرهن اذا استعار الرهن لا يكون فسخا للرهن بخلاف ما اذا أخذ بنفسه من غير أن يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن أن يجعل معينا هاهنا لعدم الاستعانة به فيفع العمل بنفسه ضرورة أنه علة ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضحا لو كان عروضا وأخذ من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء أو أخذ به بعد التسليم على وجه المضاربة أو شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء معاملة للمضاربة لانها تمنع التخلية أو يكون المال والعمل مستحقين من شخص واحد فتخرج بهما من أن تكون مضاربة وبخلاف مسئلة النكاح لانها اجارة محضة فلا يتصور أن يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة أو العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا قال رحمه الله (فان سافر فطعامه وشرايه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصروف نفقته في ماله كالدواء) أي اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فأكله ومشربه وملبسه وركوبه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الزائدة فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتضرر بالاتفاق في ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن أن لا يحصل فيه ربح فلو لم يتفق منه لضرر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهم ممتنعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتسب مال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكن الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فمكون نفقته في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل أو الاجير أو الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا ان آثاره كالمالك كذا في المعنى ولان العادة قد جرت أن المضارب يأكل من مال المضاربة اذا عمل في غيره مصره وفي مصره يأكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه أن يغدو ويروح الى منزله فهو كمنزله لان أهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه أن يبيت في منزله فتوته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجر من يخدمه وعلف دابته يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالخيل وأجرة الحمام والخلأ وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والقيام لوجوب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفي يده شيء أي شيء من ثياب أو طعام أو غيره رده لان جواز الاستفاد لدفع الحاجة

أن يسرف في النفقة وانما يتفق على المعروف عند التجار واذا جاوز ذلك ضمن الفضل اهـ اتقاني وكتب ما نصه قال قيل رضى بنصيبه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط فسل له النفقة ليست بحسنة له لكنهما من مؤن المال كأجر الاجير للعمل في المال وأجرة الحال وقال في شرح الطحاوي ولو خرج الى السفر بماله ومال المضاربة جميعا كانت النفقة على قدر المالين بالخصص اهـ اتقاني (قوله فتجب مؤنته الزائدة) أي الزائدة اهـ اتقاني (قوله بخلاف الوكيل والمستبضع) قال الاتقاني لا تجب النفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه متطوع فيه الا أن يكون أدن له فيها اهـ (قوله لانه لم يحتسب مال المضاربة) وبخلاف المضاربة الفاسدة اذا سافر لانه أجير فلا يستحق النفقة اهـ كي وقوله فلا يستحق النفقة أي من مال

المضاربة اهـ (قوله لانه ساكن بالسكن) أي لا لاجل المال اهـ (قوله والدهن في موضع يحتاج اليه) قال الاتقاني عن اعلم أن الدهن في مال المضارب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربة وجه قولهم ما أن الدهن ليس معتادا ولا تدعو اليه الضرورة فصار كأجرة الطبيب وجه قول محمد أن الدهن يستعمل لمنفعة في البدن وغيره غير نادر كالطعام والشراب كذا ذكر القنوري في شرحه وقال أبو الحسن الكرخي وأبي في الخصاب رواية عن أبي يوسف ومحمد والظاهر أنه كالخامة وروى عن أبي يوسف أنه سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل اهـ (قوله ولو رجع الى بلده وفي يده شيء) أي شيء من ثياب أو طعام أو غيره رده لان جواز الاستفاد لدفع الحاجة

(٥) قوله المحشي فيجوز أن يكون هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى وكتب الناصح لم يكتب المحشي فخر اهـ محصيه

في زمان تفرغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال فيؤمّر بالرد إلى مال المضاربة انقضى (قوله استرده الزوج) هكذا هو في النهاية والدراية نقلا عن المبسوط فاعلم اهـ (قوله فصار كالنفقة) قال الانقضى وأما الدواء والحجامة ونحو ذلك فليس له ذلك لأن النفقة لا تعطى عام والكسوة ألا ترى أن القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والكسوة ولا يقضي بالدواء والحجامة كذلك ههنا لأن يكون في موضع جرت العادة فيه بذلك وكره الحسن بن زياد أنه كان يقول يجوز له أن ينفق في الحجامة وحلق الشعر ونحو ذلك قال النفقة ومعنى هذا إذا كان في موضع جرت العادة فيه بذلك اهـ (قوله في المتن وقيل له اعمل برأيتك فهو متطوع) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري به مائتا و قد كان صاحب المال قال له اعمل في برأيتك فلما اشترى المتاع حمله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده قال فهو متطوع فيما صنع وليس له من المائة شيء في رأس المال وإن كان صبغ الثياب حرا كان شريكاً بما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب إلى هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير والأصل هنا ما ذكرنا في أول كتاب المضاربة أن تصرفات المضارب ثلاثة أقسام قسم منها لا يملكه المضارب إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة فإذا عرفت ذلك قلنا إذا حمله بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلا ينفع على رب المال فيكون متبرعا وكذا إذا قصره بمائة من عنده ولا يصير شريكا في المال لأن التصاريف ليست بعين مال (٧٩) قائم في الثوب وأما إذا صبغها لم يملك

عن القبر إذا بقي شيء في يده برده على المحجوج عنه أو الورثة وكالغسائي إذا خرج من دار الحرب برذالي النعمة ما معه من النفقة وكالامة إذا نزلها المولى منزلا مع الزوج ثم أخرجهما للخدمة وقسم بقى شيء من النفقة في يدها استرده الزوج وعن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدواء أيضا يكون في مال المضاربة لأنه لا صلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجهنا ظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب ككفا في حق المرأة وفي النهاية الشريك إذا سافر عمال الشركة فنقطة في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لأن لم يجز اتعارف أن الشريك العامل ينتق على نفسه من مال الشريك الآخر قال رحمه الله (فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي إذا ربح المضارب أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم برأس المال فإذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقتسماه لأن رأس المال أصل والربح مبدى عليه فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الأصل وهذا لأن الذي ذهب بالنفقة هالك والمالك يصرف إلى الربح على ما بيناه قال رحمه الله (فإن باع المتاع من الربحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) يعني إذا باع المضارب المتاع الذي أنفق عليه ضم جميع ما أنفق على المتاع من أجره الجمل والطارز وأجرة السمسار والصباغ والفصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجعة إلى رأس المال بأن يقول قام على بكذا لأن هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعترف التجار بالحاقها برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ذلك ولا يضمن ما أنفق على نفسه في سفره وتبليته في المال إلى رأس المال لأنهم لم يتعارفوا شئهم إلى رأس المال ولا يزيدوا وأيضاً في قيمة المتاع بخلاف الاتفاق على المتاع لأنهم بالزيادة على الثمن صارت في معنى الثمن قال رحمه الله (ولو قصر رأ وجهه عمله وقيل له اعمل برأيتك فهو متطوع)

ذلك على المضاربة لمساقلنا لكن لا يضيع ماله الأثرى أن الغاصب لو قصر بضيع ماله ولو صبغ لا يضيع فيه هنا أدلى وهذا لو صبغ حرا أو أصفر لم يكن للمالك أن يأخذ منه شيئا بل يخير رب الثوب إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وإن شاء ضمنه جميع قيمة الثوب أبيض يوم صبغه وترك الثوب عليه فكذلك هنا يصير شريكاً بقدر ماله حتى لو صبغ الثوب بأخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبغ فيه وما يبيكون على المضاربة

ولا يكون المضارب ضامناً للثياب لأن رب المال قال له اعمل فيه برأيتك فثبت له ولاية الخلطة والشركة ولهذا كان أن يضمنه أما الاستدانة فلا تستفاد ولا بها إلا بالتعسر يبيع ولم يوجده كذا قال قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير قال نخر الإسلام وخص الحق لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة وأما سائر الأوزان فمثل الحرمة يعني إذا صبغ الثياب سودا كان كالتصاريف وعند أبي حنيفة لأن السواد عنده نقصان وعند ههنا زيادة وهذا الاختلاف لا اختلاف الزمان ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بفعله لأن سادون فيه بعد المضاربة ألا ترى أنه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا ففقدت قيمته ذلك لم يضمن فكذلك إذا صبغها بماله نفسه كذا ذكر القاضيان في شرح مختصر الكرخي وقال في تجريد المحيط وإن صبغها المضارب بعصر أو زعفران أو صبغ آخر يزيد في الثوب فإن كان رب المال قد ل في المضاربة اعمل برأيتك فالمضارب لا يضمن وإن لم يقل لذلك ضمن وإذا لم يقل لرب المال اعمل فيه برأيتك كان رب الثوب بالخيار فإن شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه أبيض يوم صبغه وإن شاء أخذ الثياب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه كافي الغاصب وهذا إذا لم يكن في مال المضاربة فضل فأما إذا كان في مال المضاربة فضل فبقدروا كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فإن لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بعه وبرئ من الضمان ولم يكن لرب المال أن يضمنه من البيع وإذا جاز بعه بنظر بعد ذلك ان باعها

مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة ألفا وقيمته مصبوغة ألف ومائتان وبيع بألف ومائتين فالألف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها صرحتها فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به وفي المتن رجل دفع الى رجل ألف درهم (٧٣) مضاربة فاكثرى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كله

يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل رأيك فاشترى بمال المضاربة ككله متاعا ثم نقله أو قصر ثيابه بمال من عنده يكون مقطوعا لان رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون مقطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل راجع بألف ومائة عند أي حنفية رحمه الله لانها قامت عليه بذلك وان باعها بألفين كانت عشرة من ذلك حصص المضاربة أي عشرة أسهم على شرطهم ما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والكراه في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب صراحتها على الألف لا غير والثن كما هو على المضاربة وهو مقطوع في الكراه لانه فعله بغير اذنه فصار كاستكراه الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول أبي حنيفة ان المضارب في الثياب حقا يضا هي الملك ألا ترى أنه لو نها رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيها فكأن بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بألف ومائة فبيعها صراحتها على الكل فاذن باعها صراحتها يقسم ثمنها على ماله ما أصاب مال المضاربة وهو عشرة أسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما أصاب المائة المستقرضة كان له خاصة قال رحمه الله (وان صبغه أجر فهو شرك بماء زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو مقوم فيكون شركا ضروريا بخلاف القصار والجلان لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلط بمال المضاربة ألا ترى أنه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أيضا وعلى ما زاد من الصبغ فما أصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصاف وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ما اذن فيه لانه قول له اعمل رأيك فنظمه فلا يكون يهتديا بل يكون شرى كما اذا ذهبت الرمح في ثوب انسان قالته في صبغ غير ما أو اختلط المال المودع بمال المودع بغير صنفه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل رأيك فانه لا يكون شرى كما بل يضمن كالمغاصب قال رحمه الله (معه ألف بالنصف فاشترى به زرا وباعه بألفين واشترى به ما عسدا فضا غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا آخر فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة (وربع العبد للمضارب وباقية على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويراجع على ألفين) لان المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عسدا صار العبد مشترك بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما تنافيا وهو معنى قوله وباقية على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو ألفان وخمسمائة لانه دفع اليه أولا ألفا ثم ألفا وخمسمائة ولا يبيع العبد صراحتها الا على ألفين لانه اشترى بها ألفين وهو معنى

طعاما وحمله في السفينة فهو مقطوع في الكراه ولو كان اشترى بتسجئة منها طعاما وبقمت في يده مائة فأذاها في الكراه لم يكن مقطوعا وباعه صراحتها على الكراه اه اتفاني وكتب ما نصه قال في البدائع ثم كالا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجمع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها ثم أوفقها كان مقطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عقدا لنفسه مقطوعا (قوله والجلان) الجلان أجبر ما يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان اه اتفاني قال في مجمع البحرين والجلان بالضم والجلل مصدر رجل والجلان أيضا أجبر ما يحمل اه (قوله في الثمن فضا) أي الا ان كان قبل النقد اه (قوله في الثمن غسرا) ألفا والمالك ألفا قال الاتقاني رحمه الله قالوا هذا جواب

الخاص يعني ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الا في في الابتداء يجبان جميعا على المضارب ثم يرجع المضارب قوله على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اه (قوله وربيع العبد الخ) من قوله وربيع العبد الخ قوله على ألفين من الثمن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لان ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسمائة) فلما ملك المضارب ربعها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها عن المضاربة اه اتفاني (قوله لعدم ما تنافيا) أي اذ ضمان رب المال الثمن لا يتنافى المضاربة اه (قوله لانه اشترى بها ألفين) أي وبيع المراجعة ببيع بالثمن الاول اه

(قوله ربح بينهما نصفان) أي لأن ذلك القدر هو الربح اه (قوله في المتى وإن اشترى من المالك بألف عبد الخ) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ثم اشترى رب المال عبدا بخمسة مائة فباعه بألف على كم يبيعه من ربحه قال على خمسة مائة قال فإن اشترى الذي أخذ المال مضاربة عبدا بألف فباعه من رب المال بألف وما تبين قال يبيعه رب المال بألف ومائة إذا كانت المضاربة بالنصف قال الالتئاني إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وأصل هذا ما قالوا في شروع الجامع الصغير أن يبيع المراجعة ينبغي على الأمانة ويتنع بشبهة الخيانة كما يتنع بحقيقة ما لا ترى أن يسل الصلح لا يبيع من ربحه إلا ببيان لشبهة الخط وكذا المشتري نسيئة لا يبيع من ربحه بدون البيان لشبهة الزيادة عقابا للأجل فإذا اشترى رب المال بخمسة مائة وباعه من المضارب بألف فالمضارب اشترى رب المال لأنه وكيله ويبيع الإنسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة بمنزلة حق نائب صحيح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فبيعه من ربحه على الثمن المتيقن وهو خمسة مائة فأما إذا اشترى المضارب بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين باع رب المال من ربحه بألف ومائة لأن العقدين وقعارب المال ولم يقع رب المال منه إلا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع رب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا إذا كان الشرط على النصف قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي جازي في باب المراجعة بين المضارب وبين رب المال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدا بخمسة مائة درهم فباعه من المضارب بألف المضارب مساومة باعه كيف شاء لأن يبيع المساومة لا يتقيد بشئ بل الثمن ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكرناه في العقد وإن باعه من ربحه (٧٣) باعه على خمسة مائة درهم لأن عقد المضاربة

عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الأول وقع رب المال والثاني كذلك لأنه بشرأ المضارب لا يخرج عن ملك رب المال لأنه بيع العقد لزادة فائدة وهي شوب اليد والتصرف للمضارب فيجب شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه من ربحه على الثمن الأول وذلك خمسة مائة درهم ولو كان رب المال اشتراه بألف فباعه من

قوله ويراجع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالألفان وخمسة مائة من رأس المال وخمسة مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وإن اشترى من المالك بألف عبد اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب من ربحه على نصف الألف وهو خمسة مائة ولا يجوز أن يبيعه من ربحه على الألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعذور وإن حكم بجواز له لم يلحق حق المضارب به فلا يجوز بناء المراجعة عليه لأنها مبنية على الأمانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من ربحه بخمسة مائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعذور لما ذكرنا فتنبى المراجعة على ما اشتراه المضارب كأنه اشتراه له ونالها أيامه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدا فبيعه ألفان فقطل رجل جارا خطا ثلاثا أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثه أيام والمضارب يوم) لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

(١٠ - زيل في خامس) المضارب بخمسة مائة باعه المضارب من ربحه على خمسة مائة لأن العقدين وقعارب المال فبيعه على أقل الثمنين احترازاً عن شبهة الخيانة لما بينا ثم قال في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بألف درهم باعه رب المال من ربحه على ألف وخمسة مائة لأنه تبرأ من الأول وذلك ألف في حق رب المال وحصة المضارب من الربح وذلك خمسة مائة درهم فبيعه من ربحه على ألف وخمسة مائة درهم بيانه أن ألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فاعتبر في بيع المراجعة ونصف الألف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعد فلا يعتبر رأس النصف الذي هو حصة المضارب من الربح وهو خمسة مائة يخرج عن ملك رب المال الذي ملك المضارب حقيقة بأزائه هذا العبد فاعتبر كذا قال الالتئاني ولا ينبغي عليه كمال الخيانة بين قول الشارح ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة وخمسين لا بخمسة مائة كما قال الشارح فتنبه اه شرح الكافي أذمة تضاماً أن يبيع العبد في مسئلة الشارح هذه خمسة مائة وخمسين لا بخمسة مائة كما قال الشارح فتنبه اه وفي الهداية ولو اشترى المضارب بألف عبدا وباعه من رب المال بألف ومائتين باعه من ربحه بألف ومائة لأنه اعتبر عدم ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقدره في البيع اه وهو موافق لما مر في الجامع الصغير وشرح الكافي وقال في الكنز في باب المراجعة ولو اشترى ما دون مدون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه من ربحه على عشرة وكذا العكس ولو كان مضارباً يبيع من ربحه رب المال بائناً عشر ونصف اه وهو كاتري موافق لما في الجامع الصغير وشرح الكافي والهداية نصف ألف لما ذكره الشارح رحمه الله اه

(قوله بخلاف ما مضى الخ) يعني ان دفع الفداء هنا كابتداء الشراء فيخرج العبد عن المضاربة لان الواجب ثمة دفع الثمن فلا يكون كابتداء الشراء وتبقى المضاربة فيها العدم المتنافاة بخلاف الربح فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة فيه بالنفاة وقد مر البيان ثمة اه اتقاني (قوله في المتن معه ألف فاشترى به عبيدا الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى آخر ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبيدا فهل يكسر بعد الشراء قال على رب المال ان يدفع اليه ألفا أخرى اذا زاد دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد بربح كثير فربأس المال جميع (٧٤) ما دفع اليه رب المال ثم يقسمان الربح من بعد قال نخر الاسلام

وقوله أبدا من الخصائص وحاصل المسئلة ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن المضارب اذا هلك المال رجع مرة فان هلك رجع أخرى فان هلك فكذلك ثم هلك كذلك أيضا حتى يسلم الى البائع والوكيل بالشراء اذا هلك الثمن قبل التسليم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود رجع به على الموكل فان هلك به ذلك لا يرجع بذلك أبدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع يفر من ماله ولم يرجع أصلا على الموكل والفرق بين فصلي الوكالة أن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء وهو دائر على الامانة فرجع به على الموكل صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك أصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة أن الضمان لا ينافي الوكالة

نصفان وألف لرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعا لثلاثة أرباعه على رب المال والربح على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيستقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلا نه صار مضمونا عليه على ما بينا وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجنانية صار كالزائل عن ملكهما اذا لموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهم ما اشترياه فاذا خرج عن المضاربة يتقدمهم ما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يتقدم المالك ثلاثة أيام أي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله (معه ألف فاشترى به عبيدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا أخرى ثم ورأس المال جميع ما دفع) يعني اذا كان مع المضارب ألف درهم فاشترى به عبيدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد أي صار رجع عليه أيضا فهكذا يرجع عليه كلما هلك الى مالا يتناهى ويكون رأس المال بجميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعبد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المالك في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأن الاستيفاء لا يكون الا قبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون أمانة فاذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعبد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من حمله مستوفيا لحقه فيكون مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى أن الغاصب اذا وكل ببيع المصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعبد الشراء أمانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول أمانة لانه لا يمكن حمله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا ما قبض فيكون أمانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لم يحمله على الاستيفاء لزم منه تخصيص المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه ملحق برأس المال وبسبب توفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لمضمر المضارب فيرجع عليه دفعا للمضمر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالانزال في بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفا له قال رحمه الله (معه ألفان فقال دفعت الى ألفا ورجعت ألفا وقال المالك دفعت ألفين

ولهذا لو وكل المصوب منه الغاصب ببيع المصوب يصير وكيل ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكيل لو هلك فالحقول المصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب دين البائع على الوكيل والموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضامنا بحال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيع من أجله لا يبيع الا على ألف كما تقدم اه

ولهذا لو وكل المصوب منه الغاصب ببيع المصوب يصير وكيل ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكيل لو هلك فالحقول المصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب دين البائع على الوكيل والموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضامنا بحال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيع من أجله لا يبيع الا على ألف كما تقدم اه

(قوله ثم رجع فقال القول للضارب) قال الاتقاني وجه قوله الآخر وهو قوله أن الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب أنكر زيادة القبض لأنه يقول ما قبضت منك الألف درهم ورب المال يقول قبضت مني ألفي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة القبض فإذا لم يظهر القبض الألف فالألف الزائدة تكون ربحا ألا ترى أن المضارب لو جاء بألفي درهم وقال ألف درهم مضاربة وألف درهم وديعة لفلان غسدي أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالي ورب المال يقول لا ولكن ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك ههنا كذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله فالقول قول القابض) أي لأنه أعرف بمقدار المقبوض اه اتقاني (قوله في مقدار المقبوض) قيد به إذ لو كان الاختلاف في الصفة كان القول لرب المال على ما يجيء اه (قوله أمينا كان) أي كالمودع اه (قوله أو ضمينا) أي كالغاصب اه اتقاني (قوله لأنه القابض) أي وهو ينكر زيادة القبض اه (قوله والقول لرب المال في مقدار الربح) أي لأنه (٧٥) يستفاد من جهته اه اتقاني (قوله ولو قال المضارب أقرضني) أي

المال والربح لي اه اتقاني (قوله والبينة بين المضارب) أي لأنها ثبت التملك اه اتقاني ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة أو بضاعة أو وديعة ثم أقرضه اه اتقاني (قوله كانت بينة رب المال أولى) وذلك لأنه ثبت الضمان اه اتقاني (قوله لأن الأصل فيها العموم) أي ولهذا لو قال خذ هذا الألف مضاربة بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح إلا بالنقص اه اتقاني (قوله وكذا إذا اختلفا قبيل العمل) كان القول قول رب المال مع يمينه اه اتقاني (قوله فروع) ونفقة عبيد المضاربة وجعله إذا بقى على

فالقول للضارب) ومعنى المسئلة أن يكون مع المضارب ألفان فقال لرب المال دفعته إلى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال بل دفعته إليك ألفين فالقول للمضارب ~~وهو~~ كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا القول لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أمينا كان أو ضمينا ألا ترى أنه لو أنكر القبض بالكلية كان القول له وإذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال كان المال في يدي بضاعة كان القول له فكذا في إنكاره الزيادة وأيم ما أقام البينة تقبل يمينه لأنها ميمينة كسماها وإن أقام البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال وبينة المضارب أولى في مقدار الربح لأنها أكثر إثباتا قال رحمه الله (معناه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال السالك هو بضاعة فالقول للسالك) لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله أو شرطاً من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب أقرضني وقال رب المال هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بين المضارب لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأنها اتفقت على أن الانهك كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمنا وهو ينكر فكان القول قوله وأيم ما أقام البينة قبلت يمينه ولو أقام البينة كانت بينة رب المال أولى لأنها أكثر إثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي شجيرة بعينها كان القول للمضارب لأن الأصل فيها العموم فكان القول لمن يملك بالأصل وقال زفر رحمه الله القول لرب المال لأن الأذن يستفاد من جهته فكان أعرف به كالألف وكذا إذا اختلفا قبل العمل قلنا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون إنكار رب المال

رب المال ظهور ربح ولا خلاف لأن ملك العامل في الربح قبل القسمة متردد ومالك رب المال متقرر ويضم (١) رأس المال عند القسمة ولو دفع اليد الفين وقال أضف من عندك ألفا أخرى يكون ألفان منها شركة ولا لف مضاربة بالنصف جاز وقال بعض أصحاب مالك لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ويجوز أن يكون الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم مضاربة آخر وقال أحمد لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول ولو دفع ألفا على أنه نصف ربحها يجوز بخلاف ولو قال على أن لي ربح نصفها يجوز عندنا وأبي ثور خلافا للأئمة الثلاثة ولو اشتري العامل بالألف أمة أو غنما أو بقرا أو موزونا يساوي ألفين ذكر خطه لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول واحد وقال مالك والشافعي في قول واحد في رواية لا يركب لغيره ملكه الربح قبل القسمة ولو اشتري أمتين أو غنما أو بقرا أو شعير لا يركب لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكتب المضارب قبيل ظهور الربح لأنها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبعد ينقد في حصته عند نول رب المال فبضاهدا للضرر عن نفسه وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز كما قبل ظهور الربح اه كما في

(قوله يقضي بما قال رب المال) أي لأنه تعذر العمل بهما لأنهما لا يقعان معا ولا على الترتيب لأن الشئ لم يشهد بواجبه وإذا تعذر العمل بهما يعمل ببينة رب المال لأنه ثبت ما ليس بثابت كذا في الأصل اهـ

كتاب الوديعة

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم مرث في أول الأقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى لأن الوديعة أمانة بلا تعليق شيء وفي العارية أمانة مع تعليق المنفعة ليكن بلا عوض وفي الهبة تعليق عين بلا عوض وهي الهبة المحضصة التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة تعليق منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى وأعلى مما كان ليس بالزوم فكان في الكل الترفي من الأدنى إلى الأعلى فأول القطر غيث ثم ينسكب * (٧٦) ثم أعلم أن عقد الوديعة مشروع مندوب اليه والدليل على ذلك قوله تعالى

ثم ياله عن العموم وهو يملك ذلك فصح فيه ولو ادعى كل واحد منهم ما فوجعا كان القول لرب المال لأنهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الأذن أولى والبينة بينة المضارب طابخته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة ولو وقتت البينتان بأن قال رب المال دفعت إليك مضاربة أن تعمل في بزني رمضان وقال المضارب دفعت إلى العمل في طعام في سؤال أو بالعكس وأقاما البينة كانت بينة من يقول في سؤال أولى لأن آخر الشرطين ينسخ أولهما وان لم يوقتا وقتا أو وقتا واحدا أو وقتا احدا هادون الاخرى يقضي بما قال رب المال كأنهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله تعالى أعلم

كتاب الوديعة

قال رحمه الله (الايديع هو تسليم الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين) هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق التركة قال عليه الصلاة والسلام لينتهن أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتمن من الغافلين أي تركهم ياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والودع الشيء المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان نور الله تعالى أو دعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد أن يسأل التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على السيد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام إذا لامانة إلى من أثمتك ولا تخش من خالك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وحفظها يؤجب سعادة الدارين والحيانة فوجب الشقاء فيها ما قال عليه الصلاة والسلام الامانة نجاة للغني والخيانة تجر الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زى الفقراء فتر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيم الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام المملوك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك فسأل عنها يوسف عليه السلام فقيل ان زليخا فتر زوجها سرحا عليها ثم شرط الوديعة اثبات السيد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع أو دعك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده قال رحمه الله (وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) لقوله عليه الصلاة والسلام

وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أئتمن أمانة فليؤدها ولا خلاف بين الامنة في ذلك اهـ اتفاني وكتب على قوله الوديعة مانصة فعيلة بمعنى مفعولة اهـ مصباح (قوله والمودع الشيء المتروك) قال في المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أيضا أي وديعة اهـ (فرع) في صورة وضع المال عند آخر وذهابه وتركه أو اللقاء الريح في يمينه كان قابلا للوديعة عرفا بالسكوت وكذا لو قال لصاحب الحمام أين أضع ثيابي فقال الحمامي ثمة فوضعه فسرقت يضمن

الحمامي لتقصيره في الحفظ لأنه يصير بقوله قابلا للوديعة إليه أشير في المبسوط والمغني وقتاوى قاضيان اهـ (قوله لا ضمان عند الاستحفاظ) حتى لو أودع الأبق أو المال الساقط في البحر أو الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وكون المودع مكلفا شرط أيضا يجب عليه الحفظ اهـ كما في (قوله أو ما يقوم مقامه) احفظ هذا الشيء أو خذ هذا الشيء وديعة عندك اهـ (قوله وحكمها وجوب الحفظ على المستودع) حتى لو رأى إنسانا يسرقها وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لتركه الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد اهـ بدائع وكتب مانصة والايجاب وحده كاف في حق الامانة حتى لو قال المالك للغاصب أودعك المغصوب برئ عن الضمان من غير قبول لان كون المال أمانة حكم مختص برب المال فيثبت به وحده وأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحاً أو دلالة اهـ شرح مجمع (قوله في المتن وهي أمانة) قل الاتقاني وهذا من قبيل حلى العام على الخاص وهو جائز كما في قولنا لا انسان

حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باسقاط صاحبه عند غيره قصد اولا امانة قد تكون من غير قصد كما اذا هبت الريح وألقت ثوب انسان في حجر غيره يكون ذلك أمانة عنده ولكن بلا قصد في هذا قوله الوديعة أمانة أي هي غير مضمونة اذا هلكت من غير تعد ثم قال الاتفاقى وذكر الفقيه أبو الليث السمرقندى في خزانة الفقه لاضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في الحفظ وخطاها بماله ومنعهما من مالكها بعد الطلب ثم قال فيها أربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجر ثم قال فيها شيئا لا يجوز بان الضمان مع اختلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك قد دفع اليها وتلف أو قال احفظها في هذا البيت حفظها في بيت آخر من تلك الادارة (قوله في المتن والمودع أن يحفظها بنفسه وبعماله) (٧٧) في الذخيرة الدفع الى العبد انما يجوز اذا كان من في عماله أمينا والا فلا

لا ضمان على مؤتمن رواء الدار قطنى ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلا كه في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لا تمتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يخرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشئ يمكن التكرز عنه أولا وبين أن هلاك الامين مال غير هام معها أو لم يهلك وقال مالك رحمه الله ان ادعى أنها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة قال رحمه الله (ولا وودع أن يحفظها بنفسه وبعماله) لان المطالب منه أن يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظه عن في عماله من زوجته وولده والديه أو غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجنبي الذي استأجره مشاهرة ونفقة عليه لا تضمن وعن محمد رحمه الله أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عماله أو دفع الى أمين من أمنائه عن يده في ماله وليس في عماله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمر تاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في الحفظ في حفظ الوديعة بالعمال فقال وباتزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله وذكره في أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشئ يكف عنان والمفاوضة وعبد المأذون له الذي في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم أن العمال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله (وان حفظها بغيرهم ضمن) أي بغير من في عماله لان صاحب الميرض يمد غيره والادى يختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استخاره ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يده من يده الحرز فيكون كالتسليم اليه قال رحمه الله (الآن يخاف الخرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلت أسر) لان التسليم الى جاره أو الاقارب الى سفينة أخرى عند احاطة النار بداره وعند تحفظ السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الابينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الابينة كما اذا تلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه أن يدفعها الى من هو في عماله وان أمكنه أن يحفظها في ذلك الوقت بعماله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيسه وكذا لو ألقاها في سفينة أخرى وهلك قبل أن تستقر فيه بأن وقعت في البحر ابتداء أو بالتدريج يضمن لان التلف حصل بفعله قال رحمه الله (وان طلبها ربه فحسبها قاردا على تسليمها وأخطأها بما له حتى لا يتميز بينهما) لانه معتد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذا لم يرش صاحبها بما ساء كهنا بعد فيكون معزولا فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بان الخط صار مستمرا كما تعديا اذا لا يمكنه الوصول الى عين

فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر اه بدائع (قوله في المتن والغرق) أو اللصوص اه اتفاقى (قوله ولا يصدق على ذلك الابينة) يعني لو اودع غيره وادعى أنه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال أبو يوسف ولا تصدقه على العذر حتى يقيم البينة ثم قال وكذلك قياس قول أبي حنيفة وذلك أن الايداع سبب للضمان فاذا ادعى سقوط التهمة للضرورة لم يقبل قوله كما لا تدعى أن المالك أن يذله في الايداع وقال في الخلاصة (١) فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتفاقى وكتب ايضا ما نصه وفي المتن في هذا اذا لم يعلم أن بيته احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة ذكره في الذخيرة اه (قوله فيضمن) وقد قالوا ان الواجب عليه التمكن من أخذها دون حملها الى صاحبها قال في شرح الطحاوى وكذلك لو جحد الوديعة ثم أقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلف وعاد الى الوفاق

فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر اه بدائع (قوله في المتن والغرق) أو اللصوص اه اتفاقى (قوله ولا يصدق على ذلك الابينة) يعني لو اودع غيره وادعى أنه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال أبو يوسف ولا تصدقه على العذر حتى يقيم البينة ثم قال وكذلك قياس قول أبي حنيفة وذلك أن الايداع سبب للضمان فاذا ادعى سقوط التهمة للضرورة لم يقبل قوله كما لا تدعى أن المالك أن يذله في الايداع وقال في الخلاصة (١) فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتفاقى وكتب ايضا ما نصه وفي المتن في هذا اذا لم يعلم أن بيته احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة ذكره في الذخيرة اه (قوله فيضمن) وقد قالوا ان الواجب عليه التمكن من أخذها دون حملها الى صاحبها قال في شرح الطحاوى وكذلك لو جحد الوديعة ثم أقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلف وعاد الى الوفاق

ارفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع كالجود اه اتقاني (فرع) قال قاضيان قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديل ووضع في كسه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم وهو لا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قاز الا يكون ضامنا وهو كالجود اه كيف ذهبت الوديعه ولا أدري كيف ذهبت وثقة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه اه (قوله بوجب اتقانا حتى المالك بال ضمان وهذا بالاجماع اه هداية (قوله في المتن وان اختلطت بغير فعل الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصر المتكرخي فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضهم هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما يعني اذا كان لاحدهما ألف وللآخر ألفان يقسم الباقي بينهما أثلاثا لانه اختلط عمله الآخر خلطا لا يمكن التمييز بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجب للضمان لعدم التعدي لوجود ملك كل واحد منهما في بعضه قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم (٧٨) صحاحا ومكسرة فان كانت دراهم أحدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة فلا تثبت

الشركة بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويسلك المودع مال نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مالي أحدهما دراهم صحاحا جادا وفيها بعض الردي وهو دراهم الآخر صحاحا رديئة وفيها بعض الجداد تثبت الشركة بين المالين لان هذا خلط حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان وعلك الخلو لا يسمي للودع في الخلو عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا خلطها بنفسها شركه ان شاء لانه لا يمكن الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاك كل من وجه فيميل الى أيهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا تتفاوت أحاده افرار وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضاء فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيختار وله أنه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك لمن العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معقب بالقسمة لانهم اتوا جميعا بالشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح أن تكون موجهة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا لا يباح للخالط تناول قبل أداء الضمان ولو أبرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على الخلو عند أبي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بأبرائه وعندهم ما يستقط الخيارات وتعين الشركة في الخلو وفيه نظير عمره الخلاف ولو خلط المساع بجنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بال ضمان لان استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الخطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز وقيل لا يقطع بالاجماع لا مكان التمييز في الجملة وقيل القياس أن يكون الخلو ملكا للخالط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المساع بجنسه يقطع حق المالك عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابع للأكبر اعتبارا بالغالب أجزاء وعند محمد رحمه الله شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الأمانة صار من المسامات لانه ما تعلق حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال رحمه الله (وان اختلطت بغير فعله اشتركا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيثبت كان ضرورة وهذه شركة أملاك وقد بينا حكمها في الشركة قال رحمه الله (ولو أنشق بعضهم فترد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) لان البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعدي فيه وصار البعض الآخر ضامنا أيضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يرفع الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعه صار مستهلكا للوديعه فمضمون على ما بينا قال رحمه الله (وان تعدي فيها ثم زال ما بقى لانه لا ينافي فان جاء بمثل ما أنفق وخلط بالباقي صار ضامنا بالجميعهما ما أنفق بالاتلاف وما بقى بالخلط هذا اذا لم يجعل التعدي على ماله علامة بين خلطه بالوديعه أم اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنفق لا مكان التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة ان المودع اذا خلط في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لفرع الشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في الخفة وفي المستأجر المستعير اذا خلط ثم ترك الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الخفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلاف المساع في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندي والى الصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان حمدا نص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان محمد اذا كره بافظ

الشركة بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويسلك المودع مال نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مالي أحدهما دراهم صحاحا جادا وفيها بعض الردي وهو دراهم الآخر صحاحا رديئة وفيها بعض الجداد تثبت الشركة بين المالين لان هذا خلط حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان وعلك الخلو لا يسمي للودع في الخلو عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا خلطها بنفسها شركه ان شاء لانه لا يمكن الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاك كل من وجه فيميل الى أيهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا تتفاوت أحاده افرار وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضاء فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيختار وله أنه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك لمن العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معقب بالقسمة لانهم اتوا جميعا بالشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح أن تكون موجهة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا لا يباح للخالط تناول قبل أداء الضمان ولو أبرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على الخلو عند أبي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بأبرائه وعندهم ما يستقط الخيارات وتعين الشركة في الخلو وفيه نظير عمره الخلاف ولو خلط المساع بجنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بال ضمان لان استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الخطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز وقيل لا يقطع بالاجماع لا مكان التمييز في الجملة وقيل القياس أن يكون الخلو ملكا للخالط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المساع بجنسه يقطع حق المالك عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابع للأكبر اعتبارا بالغالب أجزاء وعند محمد رحمه الله شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الأمانة صار من المسامات لانه ما تعلق حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال رحمه الله (وان اختلطت بغير فعله اشتركا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيثبت كان ضرورة وهذه شركة أملاك وقد بينا حكمها في الشركة قال رحمه الله (ولو أنشق بعضهم فترد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) لان البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعدي فيه وصار البعض الآخر ضامنا أيضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يرفع الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعه صار مستهلكا للوديعه فمضمون على ما بينا قال رحمه الله (وان تعدي فيها ثم زال ما بقى لانه لا ينافي فان جاء بمثل ما أنفق وخلط بالباقي صار ضامنا بالجميعهما ما أنفق بالاتلاف وما بقى بالخلط هذا اذا لم يجعل التعدي على ماله علامة بين خلطه بالوديعه أم اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنفق لا مكان التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة ان المودع اذا خلط في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لفرع الشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في الخفة وفي المستأجر المستعير اذا خلط ثم ترك الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الخفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلاف المساع في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندي والى الصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان حمدا نص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان محمد اذا كره بافظ

ما بقى لانه لا ينافي فان جاء بمثل ما أنفق وخلط بالباقي صار ضامنا بالجميعهما ما أنفق بالاتلاف وما بقى بالخلط هذا اذا لم يجعل التعدي على ماله علامة بين خلطه بالوديعه أم اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنفق لا مكان التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة ان المودع اذا خلط في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لفرع الشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في الخفة وفي المستأجر المستعير اذا خلط ثم ترك الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الخفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلاف المساع في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندي والى الصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان حمدا نص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان محمد اذا كره بافظ

التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وأقراره بعد بخوده) وقال الشافعي رضي الله تعالى
 عنه لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا لما عاقب بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا
 بالرد على صاحبه ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالسنة والمستأجر وكالحجود ولنا انه مأمور
 بالحفظ وقد وجد هذا لان الامر بالحفظ مطلق في تناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض ارتفع حكم
 العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره أي بالأمور به فيه فارتفع الخلف ضرورة فقد عود
 الامانة كما اذا استأجر أجرة الحفظ في مدة قبل الحفظ في بعضها ثم عاقبته يستحق الاجر منه بخلاف
 المستعير والمستأجر العين اذا تعدي في العين المستعارة والمستأجرة ثم زال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان
 لان البراءة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضه ما العين كان
 لانفسهما لا سيما المنافع فاذا ترك الخلف لم يوجد ذلك الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع
 فان يده المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلف فقد ردها الى يد صاحبها كما يرى اذ هو
 نائب عنه وبخلاف الحجود لان الحجود رفع العقد في نفسه بالاعتقاد فلا يعود الا بعقد جديد كالحكام
 الشرعية فانه بالحجود ينتقض إيمانه فلا يعود مالا الا بعقد جديد ويؤخذ من نفسه فعلا لا ينفذ حتى
 اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا حجود الوكيل والكافة يكون فسخا وكذا حجود أحد المتبايعين البيع ولا يه
 لما يجد بحضرة عزله نفسه وهو عاك ذلك بحضرة وينفرد به ولانه لم يطالبه المودع فتد عزله فيكون
 هو بعد ذلك بالامانة الخاص ولو عاد الى الاقرار وعندها معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستأجر
 وأقراره بعد بخوده وقال أبو يوسف رحمه الله لو سجد عند غير صاحبها أو عنده حين سأل عن حالها
 من غير أن يطلب منه لرد أو طلب منه الرد عنه من يخاف عليه منه فحينئذ لا يضمن لان الحجود في نفسه
 الصوري من باب الحفظ وهو مأمور به فلا يعتد انكارا ولا خلافا وانما هو انفسا لنفسه ولا يملك عزله
 نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر رحمه الله يضمن لان الحجود سبب
 الضمان لكونه اتفقا حكما فيختلف باختلاف الاحوال كالتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس
 بالتلاف وانما يكون اتفقا اذا اراد عليك او مراده هنا فحينئذ لا يطع انما يضمن فكيف يكون اتفقا
 قال رحمه الله (وله أن يسافر بها عند عدم النوى والخوف) أي المودع أن يسافر بالوديعة فحينئذ يضمن المودع
 ولم يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاق قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف نفسه ان يخرج من الحي
 مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج عنه حل ومؤنة لان القعية لا يخاف فيها عاده ولهذا تسافر المرأة
 السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج عنه حل ومؤنة لانه يؤمن مؤنة الرد فيه حل ومؤنة
 والظاهر من حاله أنه لا يرش به ورمات تستغرق المانة الوديعة وفيه اهلا كهنا لا يجوز كالأكيل بالبيع
 حيث لا يكون له خراج المبيع فان أخرج ضمن وقال الشافعي ليس له أن يخرج بها سواء كان له حل
 ومؤنة أو لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامانة عادة وسائر كونه فحينئذ لا يخرج
 ولا يخي فيه رحمه الله أن الامر صدر مطلق فلا يتبدل بالمكان كما لا يتبدل الزمان ولم يرد محل الحفظ
 اذا كان الطريق آمنا والكلام فيه فصار كالعصر وهذا على كماله لا يوجب في مال الصبي مع ان ولا يمتا
 نظرية لقوله تعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الى باقى هو أحسن ولنا انه من الاعسن لما جاز ذلك لهما الا ترى
 أن الحجود في الاموال الربوية تقوم في تصرفها حتى لا يتبدل بهما بعاملها او رتبة الاعسام انظر والوكيل
 بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ فيقتضي الامر بالبيع اذا لزمه بهما الا بعد
 حفظه والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الأمر من مؤنة الرد فيكون
 صحة أمره فلا يعتد ذلك انما اراده والمعتاد كونه في العصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المانة يحفظ
 ماله فيها كأهل الانجية ولو كان الطريق خفيفا ليس له أن يسافر بها ان كان له ماله مودع وان لم يكن له منه بقية
 بأن يسافر مع أهله لا يضمن ولو فهم أن يخرج بها من العصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بقية لان العصر

البراءة والبراءة انما تكون
 بعد الوجوب اه اتقاني
 وكذب على قوله في المتن وان
 تعدي ماله به بان كانت نية
 فركها أو لو بافلسه أو عهدا
 فاستخدمه أو أودعه عنده
 غيره اه شفاية (قوله
 ولا يعود الامانة انما بعد
 جديد) ولما سئل عنهم
 عن الخلف فعلا بخلاف
 قولنا فاذا جدد الوديعة ثم
 أقر لا يبرأ عن الضمان فكذا
 هنا اه غاية (قوله والمستأجر
 العين اذا فسدت الخبز بان
 استأجر دابة الى مكان معين
 ثم بوزنه ثم عاد اليه فالتا يبرأ
 ومن أجهل ما من قال ان كان
 استأجر هذا دابة أو ثيابا يبرأ
 من الضمان وان كان استأجرها
 ذاهبا لا يبرأ عن
 الضمان لان العقد قد انتهى
 بالوصول الى ذلك المكان
 وبالعود اليه لا يعود العقد
 بينهما اه (قوله أو عنده
 سائر ما ضمن بهما) ومن
 قول أبي يوسف وان كان
 الحكم عند عمل الثلاثة
 ذلك وكذا عند الدالة
 لثلاثة لما أن هذا التضمين
 لم يكن مذكورا في مذهب
 محمد بن عبد الله كفي اختلاف
 زفر ويحجب فأورد كذا
 اه مهراج

(قوله والخلاف في نوات الامثال) قال صاحب الهداية والخلاف في السكيل والموزون وهو المراد بالمد كور في المختصر أي في مختصر القدوري وإنما قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلا فيه بشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا لا وجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة نفر أو دعو رجلا ألف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد أن يأخذ نصيبه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع وكذا الخلاف في كل الاموال التي تحتل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم أو ماسواها بما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحبه لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئا وهذا قول أبي حنيفة وبه تأخذ وقال أبو يوسف ومحمد عليه أن يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسيحي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحبه يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا القسمة على الغائب (١) حتى ان الغائب لو هلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض فيما قبض (٢) ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك المقبوض فيما قبض (قوله وفي

أبلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بدل لا يضمن قال رحمه الله (ولو أودعنا شيئا لم يدفع المودع الى أحدهما حظه) أي لو أودع رجلا شيئا عند رجل فحضر أحدهما ما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو مروى عن علي رضي الله تعالى عنه وقال له ذلك والخلاف في نوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع له ما أن الحاضر يطلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لا يطلبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له أن يأخذه اذا ظفر به فكذلك يؤمر المودع بالتسليم اليه ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولا ان المودع لا يحل القسمة بينهما ولهذا يدفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخر بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له أن يدفع نصيب الغائب اليه لعدم ادنه بثلث فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه لا يطلبه بتسليم حقه لان الدينون تقضى بأمثالها وأخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على أن المودع يؤمر بالدفع الا ترى أن رجلا اذا كان له على انسان ألف درهم مدين وللمدين ألف درهم ودعاه عند آخر فظفر به أن يأخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع أن يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروي أن رجلا دخل الى الحمام وأودع عند الحامي ألفا فخرج أحدهما فاطلبه منه فأعطاه ثم خرج الآخر وطالبه فحضر الحامي وذهب الى أبي حنيفة رحمه الله فقال له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع قال رحمه الله (وان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب في المرتين والوكيلين بالشرا اذا سلم أحدهما الى الآخر وقال أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لان المودع رضي بأمانتهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمن كما فيهما لا يقسم ولا يبي حنيفة رحمه الله وهو أقيس أن المسالك رضي بحفظهما لا يحفظ أحدهما ورضاه بأمانة الاثنين لا يكون رضاه بأمانة الواحد وهذا لان الأصل ان فعل الاثنين اذا أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزى يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر ولم يرض المسالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وأما فيما لا يقسم فالمسالك رضي بأمانتهما كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما أودعهم مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظه آتاء الليل والنهار وأمكنهما المهايأة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما مجتمعا على الانفراد قال رحمه الله

غيره ليس له ذلك بالاجماع قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وان كانت الوديعة عرضا فالصحيح انه لا يكون للحاضر أن يأخذ نصيبه في قولهم جميعا اه اتقاني (قوله ثم خرج الآخر وطالبه) أي وقال انادفعناه اليك وقد ضيحت حتى بالدفع اليه وحده اه اتقاني (قوله نقل له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك) أي لانكما دفعتهما الى اه (قوله في المتن وان أودع رجل عند رجلين الخ) هذه المسئلة عكس التي قبلها لان في هذه المودع واحد والمودع متعدد والمتعدمة بالعكس اه (قوله ولو دفع الى الآخر ضمن) أي ضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض كما يبيح اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا أودع رجل رجلين

مالا قال يأخذ كل واحد منهما ما نصفه يعني يقتسمانه قال فان دفع أحدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال (ولو قال يضمن في قول أبي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد شيئا قال محمدان أبا حنيفة قال ذلك فيما استطاع قسمته فأما ما لا استطاع قسمته فهو المأول والثوب فاذا دفع أحد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن اه اتقاني (قوله اذا سلم أحدهما الى الآخر) أي فضاء ضمن النصف اه اتقاني (قوله في الوجهين) أي فيما يقسم وما لا يقسم اه (قوله لان المودع رضي بأمانتهما) أي فكان دفع كل واحد منهما مدفعا الى أمين المسالك اه اتقاني (قوله على الانفراد) أي على سبيل المهايأة اه وكتب ما نصه قال في قسم البسوط من الشامل لو أودع رجلين عندا فمأعلى أن يكون عند أحدهما شهرا وعند الآخر شهرا لم يضمن لانه لا يمكن الحفظ معا فإز (١) قوله حتى ان الغائب الخ هكذا في أصل الحاشية ولعل فيه سقطا وتحريرا فارجع الى الاصول الصحيحة اه كتبه

على هذا الوجه اه اتقاني (قوله في المتن ولو قال له لا تدفع الى عيال الخ) قال الحاكم الشبه في مختصره المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فاني أتهمهم عليهم لا تدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كاتب المستودع لم يجد يد من دفعها اليه لم يضمها وان كان يجده من أهلها وخادمه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا فاعطاه وهو يجد غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ السكافي وذلك لانه خالف في الوجه الاول بعذر وفي الوجه الثاني خالف بعذر اه اتقاني (قوله فيها عن التسليم الى امرأته) هكذا هو بخط الشارح وصوابه الى غلامه فتأمل اه (قوله في المتن وان كان له منه بدأ وحفظها الخ) قال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل أودع رجلا وديعة وأمره أن يحفظها في دار ونهاه عن الوضع في دار أخرى فوضعهما في التي نهاه عنها فهلكت قال هو ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بمجالها لم يضمن وقال الحاكم الشبه في مختصره المسمى بالكافي وإذا قال صاحب الوديعة للمستودع أخبأ عاني بيتك هذا أخبأها في بيت آخر من داره تلك فضاقت فلا ضمان عليه استقصا أنا ألا ترى أنه لو قال أمسكها بيدك ولا تضعها الا لولاها فوضعهما في بيته فهلكت لم يضمها ولو قال أخبأها في دارك (٨٩) هذه ولا تجب أخبأها في دارك الأخرى فوضعهما

(ولو قال له لا تدفع الى عيال الخ أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا يملكه منه أو حفظه في بيت آخر من الدار لم يضمن) أي المودع قال ذلك للمودع خالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الاحتفاظ مع من أعاد شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل أن تكون الوديعة فرسا فمعه من التسليم الى غلامه أو تكون عقد جوهه فمعه من التسليم الى امرأته أو كانت بموت الدار متساوية أما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته أو كانت عقد جوهه فنهاه عن التسليم الى امرأته أو كانت بموت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورظا هر فيضمن بالخالفه لان التقيد بمفيد في مثله قال رحمه الله (وان كان له منه بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن) أي ان كان له يد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان نهاه أن يدفعها الى امرأته فلا تله وله امرأته أخرى أو نهاه أن يسلمها الى غلامه فلا تله غلام آخر خالفه أو قال له احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ولا حترار عما يوجب شيئا في الدين اذ هي المسألة على الحد كمال ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيه برأذا كان لا يخرج بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والافلا قال رحمه الله (ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم ما يضمن مودع المودع أيضا فيكون لصاحب الظهار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على أحد وان ضمن الثاني يرجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول حاش بالتسليم الى الثاني بغير إذن المالك والثاني منع بقبضه بغير إذنه فله ان يملكه الغاصب ومودع الغاصب أو الغاصب وغاصب الغاصب والمستري منه غير أن الثاني مغرور من جهة انه قل عامل له فيرجع عليه بما حلقه من العهدة وله أنه قبض المال من بدأ أمين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه

في التي نهى عنها ضمن ألا ترى أنه لو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وان اتفق من الكوفة الى البصرة أو الى غير هاتين لم يكن له منه يد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ السكافي وعند الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لانه نهاه الى بيت آخر من غير ضرورة فصار كما اذا نقلها الى دار أخرى ولنا أن الدار حرز واحد بل لانه ان السارق إذا أخذ من بيت من ادار فقل الى بيت آخر لم ينقطع لانه لم يترك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا يائده في تخصيصه في الأمر يسقط

(٩٠ - زيلعي خامس) في الايداع كما لو قال احفظها بيدك دون مالك أو قال ضعها في بيتك دون بداره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه عنه الى السكنة أو نحو ذلك فأراد أن يشرع الجاهل الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فمما لو أخذ السارق من إحدى الدارين فنقل الى الأخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهى عن الوضع قيم أحرز أو كانتا سواء في الحرز لا يضمن وبه شرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بتيسر ولا اصل أن كل شرط بقيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يقيد باعتباره فهو لغو وقال نضر الدين قاضيهان في شرح الجامع الصغير ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك أو قال احفظها في صندوقك ولا تحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما اه اتقاني (قوله في المتن مودع الغاصب لا مودع المودع) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلا ثوبهم فودعها المستودع الاول رجلا آخر فهلكت في يده قال لصاحب الالاب أن يضمن المستودع الاول ولا يضمن الآخر قال أبو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الآخر بشئ وان ضمن الآخر رجوع على الاول الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع اه اتقاني

(قوله لا بصورة) أي لا باعتبار صورة مجرد الأثر من غير رأى الأول اه من نخط الشارح اه (قوله بالأجماع) كذا في الذخيرة اه (قوله ولا يقال الخ) هذا السؤال والجواب أوردهما الاتفاق في شرحه ونصه فان قلت ان الأول اذا كان ضامنا كان الثاني آخذنا من يد ضمين فينبغي أن يكون الثاني ضامنا ضرورة قلت هذه مغالطة لان الأول لم يكن ضامنا مجرد الدفع قبل المناقضة بل هو أمين حينئذ لما قلنا وانما صار ضامنا بالمناقضة بصنع منه والثاني لم يوجد منه بصنع فلا يضمن اه (قوله وقال ابن أبي ليلى لا يضمن الخ) قال الاتفاق وفي قول ابن أبي ليلى أن كل من ملك شيئا ملك عليه غيره بمثل ما ملكه كالأب والابن المأذون يأذن والمكاتب يكتب والمستهتر يتاجر ويؤجر والمستعير يعير فإذا كان كذلك لم يجب الضمان (٨٣) على واحد منهما لانه لم يوجد له عدوى من الأول في الإيداع ولا من الثاني في القبض اه

لان حفظه باق مادام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتباره حصول رآيه لا بصورة يده بل انما هو ملكك قبل أن يفارقه لا يضمن واحد منهما بما لا يجامع فعلم بذلك أن الإيداع مباح له اذ لم يقطع رأى الأول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقته صار مضيقا له وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالصدق والقبض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الأول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو أمين فيه فكيف يكون متعديا بضمنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعد ذلك وهذا لا ينافي في أوله أميننا وجب أن يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظيره ما لو هبت الريح في ثوب انساك فألقته في حجر غيره فإنه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل بعد فكذا هذا والاجماع بينهم ما أن كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا يملك متعديا بدون أحداث فعل آخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها إلى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعدي فكيف يكون القابض منه أيضا متعديا فيضمن ضرورة لانا نقول لما جازاه الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كأن المودع قال له أذنت لك أن تدفعه إلى غيرك بشرط أن لا يفارقه فإنه لا يضمن مادام معه فكذا هذا بخلاف مسألة الغاصب والغاصب منه وأخواتها لانهم صاروا مثله بالتقاضي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاؤه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولنا واحد وان علم فكذلك في الظاهر وحكي أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الأئمة ذكره في النهاية وقال ابن أبي ليلى لا يضمن المودع بالإيداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على أن له أن يودع عنده لانه يجب عليه أن يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد منه مودع الرضا بالدفع إلى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره ما أودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال رحمه الله (معه ألف ادعى رجلان كل أنه له أودعها ياه فتكل لهما فالألف لهما وغرم آخر بينهما) أي اذا كان في يد رجل ألف فادعاهما رجلان كل واحد منهما ما أنهما له أودعها ياه يحلف لهما فان نكل لهما كان الألف بينهما وعليه ألف آخر بينهما بيان ذلك أن دعواهما صحيحة فيجب عليه اليقين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحاجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لأن نكل له دون الآخر لو جردا الحاجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الأولوية ثم يجب عليه ألف آخر لهما لا قرار به أو لبيد له اياه على اختلاف الأصلين ولا يملك ما بدأ القسائي بالتخفيف جازلته مذكرا لجمع بينهما لعدم الأولوية والأولى عند التشاح أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونقيا لهمة المبل فان نكل للأول لا يقضى به حتى يحلفه للثاني لئلا ينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما كذا إذا قاه البينة بخلاف ما إذا أقر لاحدهما فانه يحكم له به لان الإقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول

(قوله فكان متعديا بالدفع فيضمن) وقياسه ضعيف لان المودع ليس بمالك أصلا لانه ليس بمالك العين الوديعة ولا انفعها وانما هو رجل ملك منافع نفسه فلا عليك تسليم الوديعة إلى غيره (قوله في المتن معه ألف ادعى رجلان الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في ألف درهم في يدي رجل ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعي أنه أودعها اياه فأي أن يحلف لهما قال تكون هذه الألف بينهما ويغرم ألفا أخرى فتكون بينهما نصفين إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن أبي ليلى لا يجب عليه الادفع الألف بعينها لانه لم يأخذ الألف واحدة فلا يجب عليه ألف أخرى أما مذهب علي ثنا فلانه لما نكل لاحدهما فقد أقر أنه

قبض منه ألفا فلما نكل للآخر فقد أقر أنه أخذ منه ألفا فلما أقر لكل واحد منهما ما ألف ولم يصل لكل واحد منهما ما لا يكون الاختصاص فقل عليه أن يغرم لكل منهما مائة ألف بيان المسئلة أن كل واحد من المدعين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل منهما فافتوح جهات اليقين لكل واحد منهما ما على المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولكن يحلف لكل واحد منهما ما على الاثر اذ لان كل واحد منهما ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يحلفه اه اتفاق (قوله لا قراره) أي على قولهما اه (قوله أو لبيد له اياه) أي على قول أبي حنيفة اه (قوله وبأيهما) الذي بخط الشارح ولا يه ما اه (قوله أو لاحدهما) أي فإنه بعد نكوله للأول ان نكل للثاني يكون الألف بينهما ويقضى لهما جله وان حلف الثاني كان كل الألف للأول اه

(قوله لا يلزمه شيء) أى قبل قضاء القاضى اه فارى الهداية (قوله وورضع المسئلة فى العبد) قال المتقانى ولكن الخصاص وضع المسئلة فى العبد فى أدب القاضى اه (قوله قبل ينبغى أن يحلف الخ) قال الاتقانى قال الخصاص ينبغى أن يهتف على هذا الوجه عند محمد خلافا لابي يوسف اه (قوله بناء) قال الاتقانى وجه البناء أن النكول اقرارا فبالاقرار بالوديعة ضعى عند محمد فكذا بالانكول وعند ابي يوسف لم يضمن ثمة بالاقرار فكذا هنا بالنكول اه (قوله ودفمها الى غيره) أى ما قضاه اه اتقانى (٨٤)

كُتِبَ الْعَامَ ١٠٠٠

(قوله في المتن شي عليك
المنافع) قال الاتقاني هذا
اختصار أي بكر الرازي اه
(قوله وقال **الذكرني**
والشافعي) قال الاتقاني
وجه قول الذكرني أنه لو
كانت عليك المنافع لا الإباحة
لكان بيان المدة من شرطها
أن عليك ما مع الجهالة لا يصح
أصل الإجارة ولا نهالو كانت
عليك الجارية أو المستعير من
غيره كالساحر ولهذا
تستحب بطلان الإباحة بأن
قال أصحابنا ركوب هذه المداينة

أولاً: تلمس هذا الثوب

لك وكذلك يصح من المعبر

استمر عن الانقاع فاولون

غلام کا نام اسم کا کافی الامارت

الآثری اہل لڑا حردایتہ شہرا

تم قبل القضاء المدونة لها

ن الانتفاع به بالمبدع وجه

ماذهب اليه أبو بكر الرازي

فان اضرى به و لعل به الا حذرها

مشفق من الأسفلين

خمس کل واحد منہا باعہم

قالوا اني نكحناك الاعيان عريضة

وفي قلبك المنافع عارضة

فدلل على أوالعالية عليك

(11) ۱۱ (قره وایه)

المجلس الأعلى للدراسات الإسلامية

زاد ان بے خبرانہاں

إله استأنف رقبته ليس له أن

الحمد لله الذي هدانا لهذا

۱۰۰

لا يكون حجة الإباحة والقضاء ولهذا التوسل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البينة لا تكون حجة إلا بالقضاء فيؤخر
القضاء حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتأخير لأنه لا ينقض للمقدم حتى يحلف للتأخير ولو تسلك
الثنائي أيضا فاضي به بينهما نصين لاستوائهما في الحجية ويقرم ألفا آخر بينهما نصين كما ذكر في المختصر
لأنه بالنسكول أو جبال كل واحد منهما كل الألف كأن ليس معه غيره فإذا سرقه اليها فقد سرق
نصف نصيب كل واحد منهما إلى الآخر فيقرمه فلو قضى القاضي الأول حين تسلك قبل أن يحلف للثنائي
لا يتفقد قضاؤه حتى لو تسلك للثنائي بعده كان الألف بينهما لأن القضاء الأول لا يبطل حق الثاني وقال
الخصاف نفذ قضاؤه لأنه عمل بجهته فبطل من العمل بمن قال ينفذ قضاؤه الأول ولا يشاركه الثاني فيه
لأن النسكول حجة شرعية كالإقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لأن النقرة تدعي في الودائع
والغصوب ثم لا يحلف المدعي عليه للثنائي بهذا القضاء عليه الأول مقتصر على قوله ما هذا العبد لي
بالاجماع لأن نسكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف إذا ضم إليه القيمة بأن يقال له بالله ما هذا
عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا أو كذا ولا أقل منه قيل ينبغي أن يحلف عند محمد خلافا لابي يوسف
رحمهما الله بناء على أن المودع إذا أقر بالوديعة ودفعها إلى غيره يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما
الله فإنه يقول إن ما فات من حقه لم يفت بمجرد إقراره وانعاقبات بالدفع إلى الأول وذلك بقضاء الثاني
فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلب القساني على التخصيم الأول بإقراره ثم أتى الثاني بأنه
مودع عنده والمودع يكون ضامنا بالتسليم والله أعلم

كتاب العارضة

قال رحمه الله (هي تملك المنافع بغير عوض) هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العز ومنه قوله ووزنها
فعلية لان طلبها عار (١) وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال السكري والشافعي هي اباحة لا تنفع
بذلك الغير لانه يعتقد بلفظ الاباحة ولا يستتر فيه ضرب المدة ومع الجبهة لا يصح التملك وكذا يعمل
فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنفي عن التملك لانها مأخوذة من الحرية وهي
العطية في الثمار بالتملك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقضت تملكها ولهذا لا يعتقد بلفظ
التملك وله أن يعرف فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كانت اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع
لغيره وهذا لان تملك المنافع مشروع بغير عوض كالاجارة فوجب أن يكون مضموعا بغير عوض أيضا
كالاتفاق لان كل ما جاز فيه التملك يدل جاز فيه التملك بغير بدل لا التنازع واجازته لا تنفي في
المنازعة وكل جهالة لا تنفي الى المنازعة لا يوجب التنازع وهذا ذهب غير الارادة ان يرجع في كل
ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة واجازة فيها تنفي الى المنازعة حتى اذا كانت لا تنفي الى المنازعة
كانت لازمة جازت من غير ضرب المدة والنهي يمنع عن تسليم المالم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا
عن التملك ولهذا لا يجوز اجارته لانهم لا تدخل في ذلك قبل الحدوث قال رحمه الله (وتنفي بغير ذلك) أي

تَعْبُدُونِي يَرْفَعُ رَفْعًا كَثِيرًا شَرَعَ لَكُمْ الْقِيَامَةَ الْحَقَّةَ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (قوله ان الملاح

يسمى الاستعارة كالاعتقاد الجارية للمفرد. الاعارة وانما هي على المستعير لا على العارضة لان الاعارة مستمرة في حيزها و زمنها

الحوازي في لزوم وفاء خبره بالخير وغيره اجاب عن صحة الخبر بالخير لما كانت عبارة

بمع آخره) أي كلما حله الطاعدا لاحت وزله أن يمدح: فغره اه انساني

مع ماستي كلوي (٤) قول المثنوي ما لا يرد في الأصل وأصل الوصف منسوبون

(قوله في المتن وأطعمتك أرضي) قال الاتقاني وأما قوله أطعمتك هذه الأرض فهو مستعمل في العارية ههنا لا حقيقة لأنه يقال أطعمه فطعم ونفس الأرض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب وهو من طرق المجاز اه (قوله ومخمتك ثوبي) قال في الهداية في كتاب الهبة ولو قال مخمتك عنده العارية كانت عارية لما رويته من قبلي قال الاتقاني وأشار بقوله لما رويته إلى ما ذكره في أول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دودة والعارية مؤداة وههنا ذكر الجواب شيخ الإسلام علاء الدين الأسجاني في شرح الكافي من غير تفصيل وقال إذا قال مخمتك هذه الأرض فهي عارية وليكن شيخ الإسلام أبو بكر المهروفي بخلافه زادته فصل في مبسوطه وقال إذا قال مخمتك إن كان مضافاً إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون عارية وإن أضاف إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدارهم والطعام يكون هبة وذلك لأن المنحة تدكر براديه العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة من دودة وأراد به العارية لأن الهبة لا تكون من دودة وإنما المراد دودة العارية وتذكر براديه الهبة يقال مخ فلان فلان أي وهبه له وإذا كانت اللفظة صالحة للامرين جميعاً حاول العمل بهما معذور في عين واحدة لأن العين الواحدة لا يتصور أن تكون في محلين عارية وهبة في وقت واحد علمنا بهما محتملين فقلنا إذا أضيفت المنحة إلى عين يمكن الانتفاع به (٨٤) مع بقاء عينه جعل عارية وإذا أضيفت إلى عين لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعل

بقوله أعزتك لأنه صريح فيه قال رحمه الله (وأطعمتك أرضي ومخمتك ثوبي) لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا تؤكل عينه براديه ما يستعمل منه مجازاً لأنه محله ومخمتك ثوبي معناه إذا لم يرديه الهبة لأن المختمليك العين عرفاً وعند عدم إرادته يحتمل على تسليم المنافع وأصله أن يعطى الرجل ثاقبة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها إذا ذهب درهماً كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منج و إذا أراد به الهبة أفادته تلك العين والابقي على أصل وضعه قال رحمه الله (ومخمتك على دابتي) أي إذا لم يرديه الهبة لأن هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حل فلان فلان على دابته براديه الهبة تارة والعارية أخرى فإذا نوى أحدهما صحبت نيته وإن لم يكن له نية حل على الأدنى كيلا يلزمه الأعلى بالشك قال رحمه الله (وأخدمتك عبيدي) لأنه براديه العارية لأنه أذن له في الاستخدام قال رحمه الله (وداري لك سكني وداري لك عمري سكني) لأن قوله داري لك محتمل يحتمل أن يكون له رقبته أو محتمل أن يكون له منفعتها وقوله سكني محتمل في إرادته المنفعة فيحصل المحتمل عليه لأن قوله سكني خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل قال رحمه الله (و يرجع المعيرتي شاة) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دودة والعارية مؤداة ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً وينت الملك فيها بحسب حدودها فرجوعه امتناع عن عليك ما لم يحدث فله ذلك قال رحمه الله (ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فأشبه الغصب وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت والمرا دجلة من يأخذ لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان يوم أحد فقال أغصبها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فحوسن عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الإسلام راغب رواه أحمد وأبو داود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف المستأجر لأن القبض فيها عن استحقاق

هبة كافي المكبل والموزون توفيراً على المصنفين حفظهما بقدر الامكان اه (قوله في المتن وأخدمتك عبيدي) أي جعلته خادماً لك اه (قوله في المتن وداري لك سكني) قال الاتقاني وافرقت شيخ الإسلام علاء الدين الأسجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد من قوله هذه الدار لك سكني أو عمري سكني وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان عليك الدار لأنه أضاف التملك إلى رقبته الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقاني وقوله سكني منصوب على التمييز من قوله لك لأن

قوله داري لك محتمل الوجهين عليك عين الدار وتلك منفعة الدار فخرج قوله سكني تفسيراً فاطعمالاً لا احتمالاً فتمعنت العارية ولأنه اه (قوله المنحة من دودة والعارية مؤداة) أي يجب ردّها ويجب أدائها اه اتقاني (قوله في المتن ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أقول هذا فيما إذا كانت العارية مطلقة أما إذا كانت مقدمة وقت فهلكت في يد المستعير بعد مضي الوقت فإنه يضمنها كما سببها شارح به عند قوله ومؤنة الرد على المستعير وعند قوله وإن ردّ المستعير الدابة مع عبده والله تعالى هو الموفق اه وكتب على قوله بلا تعد ما نصه ولو تعدت ضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يضمن إذا هلكت الخ) أما إذا هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يوم أحد) كذا هو بخط الشارح رحمه الله اه وكتب على قوله يوم أحد ما نصه ههنا وقف عليه في نسخ وشطب قارئ الهداية رحمه الله في نسخه على أحمد (١) وكتب فوقه حينئذ اه (فرع) قال في الهداية والعارية ما نأنا هلكت من غير تعد لم يضمنها قال الاتقاني ولو شرط الضمان في العارية هل تصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في الحنفية وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لا أخرا عرنى ثوبك فان ضاع فأنا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى اه (قوله فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال) ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء اه هداية (قوله عن استحقاق) أي تقدم وهو عقد الاجارة اه (فرع) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار من رجل

(١) قول المحشي وكتب فوقه حينئذ ههنا في النسخ والذي في شرح العيني أن هذا كان يوم تميم فمروا به

سلاحاً ليقا تل به ففصر بالسيف فانه قطع نصفين أو طعن بالرمح فانكسر قال لان ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه هلك من عمل ما دون فيه فيصير ما دوناً فيه ضرورة وقال الولوالجي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا أخذ كوزاً الفقاغ ليشر بفسقط وانكسر فلا ضمان عليه لانه عارية في يده اه اتقاني (قوله ليس على المستعير غير المغل ضمان) تمامه ولا على المستودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقيل عمرو في الاسناد عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان وهما ضعيفان اه عبد الحقيق (قوله لا على وجه الاستيفاء) يحتز عن الرعن اه (قوله ولا نصف وان كان حرياً) أي كان مستأمناً اه قارئ الهداية (قوله لانه قبضه لنفسه) أي فعله مؤثته (٨٥) كما يجب على المستعير نفقة العارية اه اتقاني (قوله في المتن فان

أجر فغطب ضمن) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استعار الرجل من الرجل على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكاناً ولا وقتاً ولا ما يحمل عليها ذهب بها الى الحيرة أو أمسكها بالكوقة شهر اجمل عليها أو غيرها قال لاضمان عليه في شيء من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث أجرها صار ضامناً وتصديق بالغلة الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه أمره بالانتفاع مطلقاً والمطلق يتناول أي انتفاع شاء واليه التعمين بنفسه لان شاء استعملها في الركوب أو في الحمل عليها وأي ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيده لا يقي مطلقاً بعد ذلك ولا علق الاجارة أصلاً لانها عند لزوم والعارية عقد جائز وبناء الا لازم على الجائر لا يجوز

ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها بالمنفعة صاحبها لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلك عند منعه المستحق قيمته يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث ياتمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا نفي قبضه بان صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدو وان لا يجب الا على المعتدي ومع الاذن بالتبض لا يوصف بالتعدي فاتفق الاضمان ضرورة انتفاء التبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعاً ما به مقدم وجب للضمان أو بشبهته بان كان فاسداً أو بالتهدي فله عقد النال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبيهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن ألا ترى أنه لو أذن له بالاتلاف فألفه لا يضمن فهذا أولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه الحاجة المسلمين ولهذا قال أغصب يا محمد وعند الحاجة يرضى تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كالحالة المختصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية ويحتمل أن يكون المراد بالضمان المذكور في الدينين ضمان رد العين فيحمل عليه ولان ضمان كذا شرط في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربى والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت يتقاضى رد العين ويد نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره أحد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المستعير من سبيل وانما وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله (ولا يؤجر) لان الاجارة لازمة فيعلم المعير يادق الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للعير أن يرجع عليه حتى تفرغ ممتلكته فيضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولا يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وشو عارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال رحمه الله (ولا يرهن كالوديعة) لان الرهن ابقاء وليس له أن يوفي دينه بماله غيره بغير اذنه ولان فيه ضرراً لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الرهن فصار كالاجارة قال رحمه الله (فان أجر فغطب ضمن) لانه بعد التسليم فصار غاصباً وان شاء ضمن المستأجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستأجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ملكه بالضمان وتبين أنه أجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر وهو المستعير اذا لم يعلم أنه كان عارية في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم أن العين عارية في يده فليس له أن يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالم بالغصب قال رحمه الله (وبغير ما لا يختلف بالمستعمل) أي بغير

وقد قال بعض أصحابنا بأنه علق الاجارة ونعتة جائزة لا لازمة كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ثم قال والصحيح أنه لا نعتة للاجارة لان من أصول أصحابنا أن المنافع لا قيمة لها وانما تقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا قيل ان يؤجر ما كثر مما استأجر لان القيمة لما ظهرت بالشروط اقتضرت على الشروط فلم تقوم فيما رواه وفي العارية لا شرط فلا قيمة فلم تنفع الاجارة فاذا فعل ذلك وأجرها صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا فعل علق الاجارة وينتدق به انتم احصايت بسبب خيبت وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصديق اه اتقاني (قوله في المتن وبغير ما لا يختلف بالمستعمل) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل استعار من رجل دابة ولم يسم شيئاً قال له أن بغيرها وليس له أن يؤجرها فان أجرها فغطب فهو ضامن الى هنا لفظه في أصل الجامع الصغير وقال في مختصر الاسرار ويجوز للمستعير أن يبيع وان شرط أن لا يبيع الا أن يكون المعار بما يختلف

باعتبار الوقت المستعمل مثل ركوب الدابة وليس الثوب فإنه اذا شرط عليه أن لا يعبر لا يجوز خلافه قال الشافعي اه اتقاني (قوله وكلوصي له بالخدمة عليك أن يعبر) أي عليك أن يؤجر قال الاتقاني والموصى له بالخدمة عليك أن يؤجر اه (قوله وهذا اذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والانتفاع اه (قوله وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة) أي ماذا كرامن ولاية اعارة المستعير اه (قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اه (قوله فان كانت الخ) هذا هو الوجه الاول اه (قوله وله أن يعبر) والركوب والبس كما سيجي عقرهما بما يختلف باختلاف المستعمل لكن انما ملك المستعير اعارة لا لاطلاق قال الاتقاني وعنده أي الشافعي الاعارة اباحة المنافع والمباح له عليك الاباحة ولهذا لا عليك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب والبس ثم قال في ذلك كدليلنا ولا نسلم أن المستعير لا عليك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له أن يعبر اذا اطاره مطلقا اه وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمه الله وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم العارية على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير أن ينتفع به أي منفعة شاء في أي وقت شاء مطلقا بالعقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بأن قيده بيوم وعين نوع منفعة كالحل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك عملا بالتقييد (٨٦) الا أن يكون ذلك خلافا إلى غير أو إلى مثل ذلك حينئذ لا يضمن والخلاف كما ان شرط المعبر

المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له أن يعبر لأن العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيع لغيره وعندنا لما كانت عليك المنافع جاز أن يعبر لأن المالك عليك أن عليك كالمستأجر عليك أن يؤجر وكلوصي له بالخدمة عليك أن يعبر وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تقيده به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي تفصيله قال رحمه الله (فلا قيدها وقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عاسما وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا عليك الا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو إطلاق ثم لا يخول ما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالانتفاع أو بهما فان كانت مطلقة كن استعارة دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يعبر ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا ألبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعير شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالأجرة فعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء أو ألبس الثوب من أشاء كما حل الإطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معينا لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته والمسمى أن يفعل في أي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت

أن يحمله عليها عشرة مخاتيم حنيفة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو مسم أو أوز أو شئ من المبوب مثل كيد الحنطة وخفتها لا يضمن استحسانا لانه ليس بشرط يفيد اعتبارا لانه صاحبها لما رضى بالحنطة كان أرضى بما دونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف والخلاف إلى مثل ذلك كما اذا شرط أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غيرها أو شرط أن يحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن لان التقييد انما

يعتبر اذا كان مقيدا وهذا التقييد لا يفيد والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع على العكس تقييد وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع ففي الوجهين ليس له أن يتجاوز المسمى وفي مسئلة الجامع الصغير أطلق الوقت والانتفاع فلا يقيده بشئ منهم ما عدا إطلاق فان شامركب بنفسه وان شاء حل وان أعاره لغيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير عليك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وان أعاره للركوب صح من حيث انه تعين للانتفاع والمنفعة لان جهة الانتفاع والمنفعة لم تكن معينة فاذا أعاره للركوب فقد عين جهة الانتفاع والمنفعة لأنه عليك أن تستعار للركوب لا عليك أن يعبر غيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كان تعين الركوب مفقودا إلى المستعير فاذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن وإليه ذهب فقرا الاسلام على البزدوى في شرح الجامع الصغير وضعه الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاده انه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو بالبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكك فلان لا يضمن اذا ركب به بعد ذلك أو لبسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لم يملك للمالك غيره اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثاني اه (قوله وان كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يعبر اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل قال الاتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدار وحل الدابة أما الركوب والبس فيختلف باختلاف المستعمل اه فقوله وزراعة الارض مخالف لقول الشارح رحمه الله سابقا بأربعة أسطر والزراعة فانه عدها مما يختلف باختلاف المستعمل اه (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثالث اه

(قوله وان كانت) هذا هو الوجه الرابع اه (قوله واختلجوا في ايداع المستعير) أي قصدا اه اتقاني (فرع) والحاصل أن العارية المطلقة تعار ولا تواجرو في ايداعها اختلاف المشايخ والوديعه لا تودع ولا تعار ولا تواجرو الشيء المستأجر به عار ويؤاجر وفي ايداعه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله واستدلوا عليه بمسئله) كذا في الجامع الصغير اه اتقاني سيأتي الجواب عن هذه المسئله في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده اه (قوله الباقلاني) كذا بخط الشارح رحمه الله والذي في النهاية البقالي اه (قوله والصدر الكبير برهان الأئمة) والصدر الشهيد قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه أشار محمد في آخر كتاب العارية فإنه قال المعيار إذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم أنها ملكه فهو خصم وإذا قال الذي في يديه قد أودعني أفلان الذي أعزته آمنه فليس بخصم فهذا يدل على أن المستعير أن يودع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتاب العارية من الأصل اه اتقاني (قوله وعليه الفتوى) وسيأتي في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أن المختار أن المستعير له أن يودع فراجعه فقد ذكر الشارح هناك الجواب عن المسئله التي استدلل بها على منع الايداع والله الموفق اه (قوله في المتن وعارية الثمنين والمكيل والموزون الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدينار والفلس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يبعد عما مثل الجوز والبيض إلى هنالفظ الكافي (٨٧) وكذلك الأقطان والصوف والابر يسهم

والمسك والكافور وسائر متاع العطر والصناديق التي لا تنفع الاجارة على منافعها قرض كذلك قاله الباقلاني ثم قال قال الحاكم في الكافي وان استعار آية يحمل بها في منزله أو ينفق على أو منفعة مفضضة أو خاتم يمكن شيء من هذا قرضا إلى هنالفظ الكافي وذلك لأنه أمكن العمل بهمة في الاعارة وهو غلبت المنافع مع بقاء العين على ملكه لأنه يتحمل جهته الأشياء والتحمل بالمال نوع انتفاع وقال في خلاصة

تقديمته حتى لا يجوز له أن ينتفع بها إلا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على إطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة به ما تنقيدت من حيث الوقت كما كان وصفا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تنقيد لعدم الفائدة على ما ينافي المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا تنقيد بالمسمى له أن يخالف إلى ما عو خير منه أو إلى مثله كما إذا قال له اجعل على الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر واختلجوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم السكرتي واستدلوا عليه بمسئله كذا في الجامع أن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهل كنت في يد الرسول ضمن المستعير العارية ولو ليس ذلك إلا ايداعا منه قال الباقلاني هذا القول أصح لأن الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير انقضاء فلا يجوز بخلاف الاعارة لأنه تصرف في المنفعة قصد تسليم العين من ضروره فافتقر إلى أكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الأئمة لأن الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فإذا ملك الأعلى فأولى أن يملك الأدنى قال ظهر الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال رحمه الله (وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لأن الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاكها ولا يملك الاستهلاك إلا إذا ملكها فافتضت عليك عينه ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناها من ضرر الكونه يوجب رد المثل

الفتاوى ولو قال الآخر أنت هذه تصعه من الثريد فأخذها فعليه مثل أو قيمته وهو قرض إذا كان يتم ماله ويكون ذلك دليل الإباحة وفي العيون قال خلف بن أيوب سألت محمد رحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرفع بها قميصه أو خشيابا دخله في بناءه قال لا يكون هذا عارية وهو ضامن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فإن قال أردته عليك فهو عارية اه (قوله فافتضت عليك عينه ضرورة) قال في الكافي في باب الصرف استقرض كز بوقبضه ملكه وعن أبي يوسف لا يملكه حتى يستهلكه لأن القرض إجارة الآن العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا يملك الاستهلاك كما في كذا العين ولهما أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة فلما باعد من مقرضه صح لأنه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لأنه اشتري ملك نفسه وفيه خلاف أبي يوسف فإن اشتري ما عليه من البر من مقرضه بمائة درهم صح لأنه متدور التسليم لكونه في ذمته فإن تفرق قبل قبضه فسد لا فترق عن دين دين فإن نذبه في المجلس صح للافتراق عن عين دين فلما تصدحت صح ثم وجب بالكر عينا يرد لأنه ملكه بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنتقصان العيب من الثمن لأن المبيع كفي الذمة بدلا عن القرض والقرض معيب بالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا أيضا وقد تعدد رده لأنه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كالموعد المبيع ثم علم بعيبه فأنه يرجع بنفسه وانما يعرف التقصان بأن يقوم الكسر القرض غير معيب ويقوم وبهذه العيب فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه بكثر مثله لا يرجع أيضا لأنه ربا اه (قوله بوجوب رد المثل) بخلاف الهبة اه

(قوله فيمنه يضمن) والحاصل أن القلع إذا كان يضر بالارض فاختار الرب الارض اه (فرع) في الذخيرة والمغنى قال أبو علي
 النسفي حاكمي عن أسناده أن المستعير لا يجبر على النفقة بل يقال له ان شئت فأنفق والانشل يدل عليه وقال أبو نصر لو استعار عبدا
 فطعامه على المستعير ولو أن مولاه أعاره فطعامه على المعير قال أبو الليث يعني إذا قال مولى العبد خذ عبيدي واستخدمه من غير أن
 يستعيره المستعير فإن هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وأما الكسوة فعلى المعير في الأحوال كلها اه كما في رحمه الله (قوله في
 الوقت المذكور) قال الاتفاقى وإنما جازله الرجوع قبل الوقت لأن العارية مقتضاها الرجوع فلا يغيره التوقيت ولكن يكوم الرجوع
 ثلاثا يلزم الخلف في الوعد وذلك مكروه (٨٨) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم اه (قوله فيكون مغرورا) أى

ولأن العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو بقرم مقام العين ولهذا صير إليه في ضمان
 العدو وانفاقها هذا إذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة يتفجع بها مع بقاء عينها بأن يستعيرها
 لمعيار بها ميزانا أو مكيلا أو ليزين بهاد كانه أو غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية أمانة ليس له أن
 يتفجع بها إلا كها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى قال رحمه الله (وان أعار أرضا للبناء أو للغرس
 صح) لأن منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا ويجوزها فكذلك أعارتها بل أولى لتكونها تفعلا قال
 رحمه الله (وله أن يرجع) لأن العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أى وقت شاء قال رحمه الله
 (ويكلفه قلعهما) أى قلع البناء والغرس لأنه شاغل أرضه بقلعهما فيفسد قيمتهما بالتفريع الا اذا شاء أن
 يأخذهما بقيتهما فما إذا كانت الارض تستنصر بالقلع فيمنه يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له
 كيلا تتلف عليه أرضه ويستبد هو بذلك لأنه صاحب أصل بخلاف ما إذا كانت الارض لا تستنصر
 بالقلع حيث لا يجوز الترتل بالانفاقا فلهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل
 أيهما طلب القلع أوجب قال رحمه الله (ولا يضمن ان لم يوقت) أى رب الارض لا يضمن للمستعير
 ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك رحمه الله يلزمه ضمان قيمتهما
 ويتركان في أرضه لأنه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فراجع قبل
 الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غاراه بالاطلاق وإنما هو أغتر
 بنفسه بخلاف ما إذا كانت موقفة فراجع قبل الوقت لأنه يصير غاراه بذلك حيث نص على تركها في يده
 الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم أن يني بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن
 يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال رحمه الله (وان وقت فراجع قبله ضمن ما نقص بالقلع)
 وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ولهذا كان له أن يستردها
 في أى وقت شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هابت العارية عند
 المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع عما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات
 له ذلك فصار كما إذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولأن كلام العاقل يحتمل على الفائدة
 ما أمكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة
 له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال ان رجعت قبل الوقت فأنا ضمن لك فيلزمه بحكم التزامه
 لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت
 قال رحمه الله (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحسانا (وقت أو لم يوقت) لان
 له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لان فيه مراعاة الحقيقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدر

مغرورا من جهته الالتزام
 المعنوي على ما يأتي اه
 (قوله في المتن وان وقت
 يرجع قبله) أى المعير اه
 (قوله في المتن أيضا ضمن
 ما نقص بالقلع) أى البناء
 والغرس اه قال في الهداية
 وضمن المعير ما نقص البناء
 والغرس قال الاتفاقى أى
 نقصان البناء والغرس على
 أنهما مصدرية ويجوز أن
 تكون موصولة بمعنى الذى
 فلهى هذا يكون البناء
 والغرس منه وبين وعلى
 الاول يكونان مرفوعين
 والغرس يروى بانفتح على
 ارادة الغرس وبالكسر
 وهو ظاهر اه (قوله في
 المتن لم تؤخذ منه حتى
 يحصد الزرع استحسانا)
 قل شيخ الاسلام علاء
 الدين الاسيحابى في شرح
 الكافي والقياس في ذلك
 مثل الغرس والبناء لأنه
 انتهى العقد فكان له حتى
 التفريع وجه الاستحسان
 انما هو ما بالقلع لا ضررنا به

من غير رفع يده الى المالك ولو بقيت له لفنائه من غير ضرر يعود الى المالك لاننا بقيه بأجرة والجمع بين الحقيقين أولى قال
 بخلاف الخلل لأنه ليس لادرا كغاية معلومة فلو بقيت له مطلقا عليه منفعة أرضه أما هذا فلا درا كغاية معلومة حتى لو كان الغراس
 للبيع والنقل لا للاستبقاء كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف الغاصب حيث يؤمر بقلع الزرع اذا زرع الارض لأنه جان في ابتداء
 وقدمت الحاجة الى رفع العدو وان ههنا بخلافه كذا في شرح الكافي اه اتفاقى (قوله لان فيه مراعاة الحقيقين) أى حق المعير
 والمستعير وذلك لأنه يترك الارض في يد المستعير بأجر المثل لثلاث نفوت منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الآخر أيضا فيعتدل النظر من
 الجانبين اه اتفاقى

(قوله في المتن ومؤنة الرد على المستعير الخ) قال في شرح الطحاوي الامام الاسيحي في وعلم الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة أو مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير اه انقضى (قوله في المتن أيضا والمرتهن) قال الاتقاني نقل عن شرح الطحاوي الامام الاسيحي في كتاب العارية وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن اه ولا يخفى ما فيه من الخساسة اه وفي اخبرته ان مؤنة الرهن على الراهن وعزاه لشرح الطحاوي أيضا ولم يحك خلافة وفي الجوهرية على المرتهن كافي السكون وهو الظاهر اه (قوله ولهذا لو كانت العارية مؤنة الخ) سيما في هذا الفرع في أواخر الصفحة الآتية في الشرح فراجع اه وكتب ما منه قال في الوجيز العارية اذا كانت مطابقة في الوقت والاتساع بأن استعار دابة أو ثوبا ولم يوقت ولا من يستعمله فلم يستعير أن يلبس ويركب غير مو العارية المتقدمة فيهما بأن استعار شيئا يوما وبين أنه يستعمله بنفسه في الدابة والثوب ليس له أن يركب ويلبس غيره وله أن يعير غيره للجمل وفي العبد والدار له أن يعير غيره وان كانت مؤنة في الوقت مطابقة في الاتساع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل عليها ما شاء في اليوم فان أمسكها بعد الوقت ضمن وان لم ينفج بها وهو الصحيح وان كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الاتساع بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فله أن يحمل عليها الحنطة متى شاء اه وهذه الاوجه الاربع المذكورة وان تقدمت في كلام الشارح فانما (٨٩) أعدهم الزائدة اه (قوله وانما يجب

عليه التمكين والتخليط) قال في البدائع حتى لو استأجر دابة من صاحبها في حوائجها في المصروفات معاومها في الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يعرضي بها اليه وعلى الذي أجرة أن يتبسطها من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع لكنه بعوض بقيت العين امانة في يده ولهذا لا يلزمه نفقتها حتى لو أمسكها أياما فهل يكتل يضمن سواء طلبها منه أو لم يطلبها لأنه لم يلزمه الرد إلى يده بعد الطلب فلم يكن متعديا في الاستئجار كالمودع اذا انتفع من رد الدابة الى بيت المودع فهل يكتل اه

قال رحمه الله (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم والاصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أما المستعير فلانه قبضه لنفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية مؤنة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم ردّها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فاذا وجب عليه الرد كانت مؤنة عليه لان الخارج بالضممان والغرم بالغنم وأما المستأجر فلان العين المستأجرة مضمونة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستأجر ردّها وانما يجب عليه التمكين والتخليط فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانه لا يقول ان ما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للوئير عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى وأما الوديعة فلان منفعة القبض حاصل له لانه حفظ العين ومنفعة حفظها عائد اليه فكانت مؤنة ردّها عليه وأما العين المفصولة فلان الغاصب يجب عليه تسليمها بغير ردّها وعادته الى مالكها كما كانت لانه هو الذي أزال يد متعلّقا في ردّها براءة ذمته فيكون عليه مؤنة ردّها فمما للضرر من المالك وأما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان فابض لنفسه قال رحمه الله (ونرد المستعير الدابة الى اصطلح مالكيها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المفصولة والوديعة) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يراد لانه لم ردّها الى صاحبهما وانما ضيعهما تضييعا فصار كالغصوب والوديعة وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطلاح أو الدار في يد المالك ولو ردّها الى المالك كان ردّها الى الاصطلاح أو الدار فكان الرد اليه مarda على المالك بخلاف الوديعة لانه لا يحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما أودعها عنده ويخلف الغصب لانه صار متعلّقا بإثبات يده في العين وبزاله يد صاحبه فلا بد من ازالته يده وإثبات يد صاحبه اقبيا وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هل في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبهما وعن ابن سلمة أنه ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ الا بالظاهر أن الدابة

(١٢ - زيلعي خامس) (قوله وأما الرهن فلان قبضه) أي قبض المرتهن اه (قوله في المتن ونرد المستعير الدابة) قال الحاكم اشبه في مختصره المسمى بالكافي واذا رد المستعير الدابة فلم يجد خادما ولا صاحبها فربطها في دار صاحبه على معافاة فضاغت قال هو ضامن لها في القياس ولكنني استحسن أن لا أنتمنه الى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ أبو الحسن الكرشي في مختصره وان رد المستعير الدابة الى منزل صاحبه الذي يكون فيه فربطها على آريها فهل يكتل بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا واشماس أنه يضمن الى هنا لفظ الكرشي وبالقياس أخذ الشافعي كنه في شرح الاقناع وجه القياس أن لم يجد الرد الى المالك اه انني رقبته لانه لم ردّها الى أي الدابة والعبد اه (قوله وجه الاستحسان) قال الاتقاني وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف بين الناس لان الناس يستعرون الدابة فيردونها الى اصطلح المالك والجيران يستعرون الدابة ويردونها الى دار صاحبها او يسلمونها الى من فيه دون صاحب الدابة فيردونها الى المالك أيضا كان المالك أينما يتنظرها في المكان فتداسه عنه المستعير كانه رائدة فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا قال مني شخصاً كانت عارية عنده فوجدت رجلاً من بني جهم لا يردّها الا في المعبر لان العادة لم تجر بحفظه في الدار ولا دفعه الى الغلام (قوله بخلاف الوديعة) أي يجب لا يعايرها الا بالرد الى المالك اه

(قوله في المتن أو أجبره برئ) أي لان المستعير في حق العين مودع وأمين والمودع عليك الدفع الى من في عياله فكذا المستعير وعبدته في عياله وكذا أجبره اذا كان مسانعة أو مشاهرة بخلاف لأجبره صاومة لأنه ليس في عياله فكان الرد الى يده هؤلاء كالرد الى يد المالك اه اتقاني (قوله بخلاف غلام نفسه) قال طهري لئن اسحق الوالد الخ في فتاوه ولو كان على دابة عارية أو اجارة فنزل عنها في السكة أو دخل المسجد ليصلي فحلق عنقه فهلكت فهو ضامن ايها لانه لما دخل المسجد والبيت وثر كها خارج المسجد والبيت فقد تركه لحفظ لما غلبها عن عياله ومن مشايخنا من قال هذا ذالم بر بظها بشيء أما اذا ربطها الايض من لانه متعارف وان كان في الصحراء ونزل ليصلي وكان عسكها فانكسرت منه فلا ضمان عليه لانه لما أمسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوى الصغرى استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة (٩٠) فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصومة المتفاوضين من كتاب

الشركة ثم قال وهذا شيء عجب ثم قال في الفتاوى الصغرى استعار ثورا ليكرب أرضه وعين الارض وكرب أرضا أخرى فغطب الثور يضمن لان الارض تختلف في الكرب سهولة وصعوبة بخلاف من استعار دابة ليذهب الى مكان مع قوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسانعة كان ضامنا وكذا لو أمسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه ليس له ولاية الامساك لعدم الرضا من المالك وكذا في الاجارة اذا أمسك ولم يذهب ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه وفام لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن هذا اذا نام جالسا أما اذا نام مضطجعا يضمن اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا) أي عدم الضمان بالرد الى رب الدابة اه (قوله وهذا

تكون هناك ولا يحافظ قال رحمه الله) وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجبره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجبره برئ بخلاف الاجنبى) وقياس أن لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبه او وجهه ما يذاه ووجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالرفع الى صاحبه عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيمكنني بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما أودعه لكونه لم يرض بغيره ولو رضى به لسا أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعة اليه على ما يذا غير ضرورة انه لا بد له منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد العبدان عادة وأما اذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحو ذلك فردها للمستعير الى يد غلام صاحبه أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجبره في مثله ولهذا الوديعة المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردتها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح أنه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبى يعني بخلاف ما اذا ردتها مع الاجنبى فانه يضمن لانه متعده في يد الاجنبى وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختصان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمقتضاها ثم يعتمدها مع الاجنبى لانه بائنا كما بعد مضى المدة يصير متعتبا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبى وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان عليك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن عليك الايداع على ما يذاه من قبل ولا يخص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع قال رحمه الله (ويكتب المعار أطعمتى أرضك) أي اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتى أرضك وهذا عند أي حبيته رضى الله تعالى عنه وقال لا يكتب انك أعترتني لان الاعارة هي الموضوعه لهذه العقود والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه أعترتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يدور كل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالممكنين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متنوعة فصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى

يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير الخ) قال الاتقاني ودلت المسئلة هذه على أن المستعير لا عليك الايداع قصد اولى به بيان ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي وقد مر ومن قال بانه عليك الايداع وهو اختيار مشايخ العراقيين وقوله هذه المسئلة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا عليك الايداع بالاتفاق اه (قوله في المتن ويكتب المعار) أي المعار له اه (قوله والكتابة باللفظ الموضوع له أولى) أي لان الحقيقة أحق بان تراد وبقوله ما أخذنا الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله بالممكنين من الزراعة) قال الاتقاني وجه قول أي حقيقة أن عارية الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغريها من السكنى والبناء وللفظ الاطعام أدل على المراد لان قوله أطعمت هذه الارض معناه أذنت لك أن تزرع فيها لئلا كل من غلاتها فلما كان كذلك يكتب بم التزول الشبهة ويعلم أنه أذن له في الزراعة خاصة دون البناء والسكنى وللفظة الاطعام وان كان مجازا لم يلزم لكونه متعارفا لان كل واحد يعلم أن ذات الارض لا تزول كل فكان أولى بالاستعمال لتبين المراد بها اه

فقد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترتي من الأدنى الى الأعلى ولان العارية كالنذر والهبة كالركب لان قيمته عند العين مع المنفعة وكتب ما نصه قال الاتقاني أما تفسيرها لغة فهي اعطاء الشيء بغير عوض أى شيء كان ماء كان أو غير مال قال نعم ما يجب لمن يشاء انما هو بمن يشاء الذي كور أطلق اسم الهبة على الولد وان لم يكن ما لانه أعطاه بغير عوض وفي العرف يراد بها تسليم المال بغير عوض وهو المراد في الشريعة اهـ (قوله وشرطها) قال الاتقاني وأما شرط جوازها فاقبض حتى لا يثبت المالك أو هوب له عندنا قبل القبض خذ الا فلا بن أبى ليلى ومالك فانه ليس بشرط عندهما وكونه غير مشاع اذا كانت مما يحتمل القسمة شرط الجواز أيضا وعند الشافعي هبة المشاع جائزة وكذا التصرف بالمشاع وكون المحل المضاعف اليه الهبة مالا قابلا لتسليمك شرط الجواز أيضا حتى اذا وهب المدير أو أم الولد أو النحر لا يصح اهـ (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الاتقاني وأما ركنها (٩٩) فقد اختلف المشايخ فيه قال

خواهرزاده فی مبسوطه
هو مجرد ايجاب الواهب
ولهذا قال علماؤنا اذا حلف
لا يهب فهو ب و لم يقبل
يحنث في عينه عندنا وقال
صاحب التحفة وركنها
الايجاب والقبول وجهه
أن الهبة عقد والعقد هو
الايجاب والقبول اه (قوله
من غير أن يكون لازما) الا
أن يحصل مقصود الواهب
من الهبة كماله الرحم لكن
يكره الرجوع لما فيه من
الدناء اه انتفى (قوله في
الدين وصح بان يهب وقبول)
قال لكان أي تصح في حق
الواهب بمجرد الايجاب وفي
حق الموهوب له بالقبول
والقبض لان الهبة تشبه
تبرع يتم بالتبرع فصار عندنا
ثلاثة اقرار واوصية ولكن
الموهوب له لا يملكه الا
بالقبول والقبض اه (قوله

بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود حتى يكتب في استعارة الأرض
أنك أظمتني أرض كذا الأزرعها أما أشاء من غلة الشعاء أو الصيف لأنه أدل على المقصود وبعده من
الاختلاف والله أعلم

كتاب الهبة

قال رحمه الله (هي تملك العين بالأعرض) هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والفضل بل بما
يتفهم الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فذهب لي من لذيذ وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء إنا وإيهاب لمن
يشاء إنا ذوو الآيات وهو من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك أنت العزيز
الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال النكرم وازالة شبح
النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايرات المودة والمحبة بينهما وازالة الخشية والحسد ولهذا
من باشرها كان من المفطين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وهي مشروعة
مستدوب اليها بالاجماع وشروطها أن يكون الواهب عاقلا بالغاعا او الموهوب له مميزا او الموهوب مقبوضا
وربما كانها بالاجاب والقبول وحكما ثابتا بالملك للموهوب له من غير أن يكون لازما قال رحمه الله
(وتسبح بالاجاب كقوله) وهبت وخملت وأسمعت هذا الطسام وجعلته لك وأعزتك هذا الشيء وجملة
على هذه الدابة ناويا به الهمة وكسوتك هذا الثوب ودارى لك شربة تسكتهن الا هبة سكتي أو سكتي شربة وقبول
وقبض بلا إذن في المجلس وبعده به في محوور مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم أي تسبح الهبة بالاجاب
كقوله وهبت الخ وقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملك بالاذن سر يحا لا غير كل ذلك في محوور
ومشاع لا يقسم أما الاجاب والقبول فلا بد عقد فيه عند تسليمها كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه
لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك فيه قبيل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحبور الهبة الا مقبوضة والمراد في الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة
رضي الله عنها ما في مرضه كنت تملكت بعد اربعين وبتانين على بالعالية وان لم تكرري قبضتيه
ولا سرتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تلك قبيل القبض لكان لها شأن في الرام المتبرع مانع عنه

فبينعدهما) قال الاتقي أما الابتاب والقبول فلان الهبة عندو العقد لا بدله من الابتاب والقبول وأما القبض فهو شرط صحة الملك لله وهو بـله حتى لا يملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك لله وهو بـله أما إذا حلف وقال لا يهب فلان فهو بـه ولم يسبل يحنث في عيته عندنا وعند زفر لا يحنث بالقبول وقبض لا ينعقد فلا يشهد الملك إلا بالقبول كافي البيع وإنما التمس اسم لا يوجب له من مذهب واحد وأنه يتم بالمالك الآن قبل شرط ثبوت الملك لا بشرط وجوده لأنه قد مر إذا حلف لا يقره بشئ آخر من له بشئ فافترأ أو سبي هو ولم يقبل الآخر يحنث فهذا هذا بخلاف بيع فانه يملك من استأين فلا يتم بينهم ما كان في الحصر وختلفت وهدان أي لم يثبت الملك قبل القبض كذا في كشيخ الاسلام علماء الدين الأسبجاني في شرح الحكافي وغيره من مذهب مالك اهـ (قوله الملك جداد) قال ابن الأنبر في الجهم مع الدال المهمة أسد ادبالقن والكسر صرام الخذل وهو قطع فترها يقال جذ الثمرة فيجذ شجود ومنه حديث أبي بكر قال لعائشة رضى الله عنهما اني كنت ففعلت جذا عشرين وسفا اهـ

(قوله لانه تصرف في ملك الغير) وذلك لان ملك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق اه اتقاني (قوله فلا يجوز الا باذنه) وبه قال الشافعي اه اتقاني (قوله فيكون تسليطه على القبض) أي اقتضاء اه اتقاني وكتب مانصه قال شيخ الاسلام خوارزده في مبسوطه فأما اذا انهاء عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس أو بعد المجلس أما بعد المجلس فلا اشكال فيه لانه لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس أولى وان قبض في المجلس لم يصح لان من سى الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو سى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعاً عنه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيتمتع بذلك بالمجلس) أي وان لم يوجد الاذن صريحاً بانه ما قال شيخ الاسلام خوارزده في مبسوطه أنه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من القبض لان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحاً واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب من الواهب على الصحة وجود القبض للمحالة كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كافي البيع جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذنا للمشتري بالقبض مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الآن ما ثبت اقتضاء بقاء ضرورة والشاب بالضرورة بتقدير بقدر الضرورة والضرورة ترفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحاً متى قبض في المجلس فلا يعتبر بقاءه فيما وراء المجلس بخلاف ما لو أثبت نصاً لان الثابت نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس (٩٣) وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة

وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكافي واذا كان العبد الموهوب حاضراً فقال له الواهب قد خلعت بينك وبين الهبة فأقبضها وانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان الخلعة اقباض منه فاذا قبض باذنه تم العقد قال فرق بين هذا وبين البيع فانه اذا خلعت بينه وبين المبيع نزل قابضاً وان لم يباشر القبض بخلاف الهبة والفرق بينهما ان القبض

فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح ومسلكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه أي بلا اذن الواهب وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملكها قبله ويغني عن القبول كما ينال المقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطه على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتمتع بذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلة على ما ينال بخلاف ما اذا انهاء عن القبض في المجلس لان التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقتضيه شيئاً ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صحيحاً وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وقوله نخلت لانه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام **أحس كل أولادك نخلت مثل هذا** وكذا قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لما أشبهه رضي الله تعالى عنها كنت نخلتك على ما ينال وبقوله أطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا أضيف الى ما تؤول كل عينة يراد به التملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذا الارض لان عينة التؤول كل فيكون المراد به ما يسهل تغل منها فأمكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام للتمليك فصارك أنه قال ما كنتك هذا الثوب ألا ترى أن ذلك لو كان دعوى كان تملكها فكذلك بغير عوض وبقوله أعمرتك لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمارى فمضى للمعمر له ولورثته من

واجب عليه في باب البيع وأنه محتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا أتى بما في وسعه وليس في وسعه الا الخلعة بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلماً وان كان غائباً فاذن له في القبض جاز له أن يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبض ايصال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح السكافي وقال الكرخي في مختصره فان أذن له في القبض فقبض الهبة بمحضرة الواهب أو بغير حضرته جاز القبض اه اتقاني وكتب مانصه قال قاضيان رجل قال لآخر وهبت عبدى فهذا منك والعبد حاضر بحيث لو تديده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً لم يقبض وان كان العبد غائباً فبأذن قال وهبت منك عبدى فلا نأخذ به واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبضت وبه نأخذ اه كلام قاضيان رحمه الله وعم سنه أن شجر الخلعة لا يكون قبضاً عند أبي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض الهبة مانصه السوادرجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضاً لانه متمكن من قبضه فأقيم تمككه مقام قبضه كالخلعة في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقه اه وعلى هذا فجمع مع أي حنيفة رحمه الله فقوله الحقيقي أي وهو تديده من ذلك المكان اه (قوله لان الاطعام اذا أضيف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا في تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينة يراد به تملك العين فعلي هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام في الكفارة التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام ويؤ كل عينة فكان الاطعام في الآية مضافاً الى ما يطعم عينة فافهم اه

بعد

(قوله لان الكسوة يراد به التملك) أي عليك العين لا تملك المنفعة اه (قوله والمراد به التملك) أي وألفاظنا تحمل على ما هو المراد من
 أذا نظرت المخرج اه اتفاقا (قوله داري لك هبة) نصب على الحال اه (قوله مشورة) هي بكين الشين وفتح الواو وبضم الشين
 وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأى على غالب الظن اه اتفاقا (قوله قال داري لك هبة) نصب على الحال أو على التمييز اه
 (قوله احتراز بقوله محوز عن المتصل) قال الاتفاقى وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بمال تقع عليه الهبة كما ترى في
 النخل والزرع في الارض وكانظرف فيه متاع لا واهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماءنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانتم
 ولا تنفيذ للمالك قبل القسمة وقال الشافعى انها تامة وبعض أصحابنا قالوا انها فاسدة ولا يصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها
 فاسدة بل غير تامة كذا هذا وأجمعوا على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة
 الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماءنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تنفيذ (٣٣) المالك قبل القبض وقال الشافعى تنفيذ

المالك بالخلية وأجمعوا على
 أن هبة الشائع الذي لا يحتمل
 القسمة تفيد المالك بالخلية
 وقال شيخ الاسلام علاء الدين
 الاسيحي في شرح النكاح
 وإذا وهب الرجل للرجل
 نفسه مسمى في دار غير
 مقسوم فسلمه اليه أو سلم
 اليه جميع الدار لم يجز وكذا
 ان وهب له نصيبا في بيت كبير
 لم يجز لان البيت يقسم وكل
 شئ يقسم لا يجوز وهذا
 عندنا خلافا لشافعى ونعني
 بقوله انه يقسم أنه يبقى منتقما
 به انتفاع البيت بعد القسمة
 أما اذا لم يبق منتقبا به ذلك
 النوع من الانتفاع مثل
 الحمام الصغير اذا قسم والبيت
 الصغير فانه يجوز هبته قبل
 القسمة اتفاقا وقال شيخ
 الاسلام أبو بكر المعروف
 بخوار زادته في موطئه
 قال علماءنا اذا وهب مناعا

بعده ولان معنى العجزى هو التملك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المجر له فصيح التملك وبطل الشرط
 لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الذابة ناوية الهبة لان الأركاب تصرف
 في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال حسن الأمير فلان على الذابة منون
 به التملك فتصح نيته لاسيما اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به
 التملك قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به التملك لان الكفارة لا تأدى بالمنافع وكذا يقال كسافلان
 فلا تاذاملكه اذا أعاده وبقوله داري لك هبة تسكنها لان الام فيه التملك ظاهرا وقوله تسكنها
 مشورة وتنبية على المقصود فصارت نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف
 ما اذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله
 لا هبة سكنى أى لا تكون عليك بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوزة مقسوم ومشاع لا يقسم فيجب
 يقسم أى تجوز الهبة في محوزة مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احتراز بقوله محوزة عن
 المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجوز هبة
 المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانهم اعدوا عليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه نبرعا لينا في الملك في
 الشئ يسوع كالقرض والهبة وقسمه يمكن بالخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة
 ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة للهبة ولان
 القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكل الوجوه كفى استقباله قبله لما كان
 منصوصا عليه يشترط وجوده على النكاح حتى لو استقبل الطم لا تجوز صلته مع انه من البيت بالسنة
 ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع
 موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشئ في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من
 كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجه وتسامها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصبا بها
 تتميز وتجتمع ومالم يجمع لا يصير محزرا أو يكون احرازنا قسما فلا ينقض لافادة المثل ولانا شبهنا ط أصل
 القبض في الهبة كان للجزء عن وجوب الضمان على المتبرع لا كقول هلا كقبل القبض أو كيلا يارمه
 المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لا يوسع لوجب عليه أجره القسمة والمداينة بالقسمة قبضه بعد عقد

يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبى أو من شريكه وقال الشافعى يجوز من الاجنبى ومن الشريك وقال ابن أبي ليلى ان وهب من
 الاجنبى لم يجز وان وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة
 انه لا يحتمل التجزى في نفسه لانه ما من شئ في الدنيا الا لا يحتمل التجزى في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أن المنفعة نفوت
 أصلا بالقسمة والتجزى ككما في العبد متى قسم وجرى نفوت المنفعة أصلا أو نفوت جنس المنفعة كفى الحمام والبيت الصغير
 الى هنا لفظ خوار زادته اه (قوله كاتر من الوصية) قال الاتفاقى وكذلك قرض المشاع في الذى يحتمل القسمة صحيح والقرض
 تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بانه انه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل ألف درهم فربحها ونصفه مضاربة فانه يصح
 وكذلك لو أوصى بثلاث دنانير بثلثها قبل القبض اه اتفاقا (قوله لا يوسع) أى هبة المشاع فيما يقسم ونظيره كاترى
 يشعر بعدم الصحة وقد قدمت القرية بان لا يصح انها هبة غير تامة لافاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله اعلم

(قوله ليس بشرط لعمركم) أي بل يتم بالقبول بعد الموت قبل القبض اه اتقاني (قوله لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز) قال في الهداية قال ومن وهب شخصاً مشاعاً للهبة فاسدة قال اتقاني أي قال القدوري في مختصره وتسامه فيه فان قسمه وسلمه جاز وأراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة (٩٤) ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعاً ثم قسم ما وهب وأقره ثم سلمه الى

الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب داراً فيها طعام للراغب أو غرة معلقة في نخل أو زرعاً في أرض فخرج الطعام من الدار وجد الثمرة من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزاً مفراً جاز ذلك ينظر في ذلك الى حال القبض دون حال الهبة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أن هبة المشاع انما فسدت أو لم تتم على ما هو الصحيح لبعض الاشياء فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث أبي بكر رضي الله عنه أنه نخل عائشة رضي الله عنها اجدها عشرين وسنة أو بين أنهما الواحدة وقبضته جاز فالواحد العقد في المشاع وقع صحته على ملكه بالخيار والقبض اه (قوله لانها موجودة) فان قيل ان اسقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر فيكون الانتفاخ بسبب الریح أو بسبب الدم أو بسبب اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجوده المأبى ومع هذا جازت الهبة استصحاباً متى أمره بالقبض فالجواب عنه أن الانتفاخ لا يبرح

التبرع موجب لضمان القسمة على المتبرع وإطاليته بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقدم لانه لا يجب أجرة للقسمة فيه ولا يتصور فيه إلا بالقبض الناقص فاكتفى به ولا نالوا اعتبارنا كمال القبض فيه لانه لا يستأب الهبة فيه وفيما يقسم لا يستأب ولا يقال يستوجب المهايأة فيما لا يقسم وهو يجب على المتبرع فوجب أن يمنع لانا نقول المهايأة قسمة المتافع والتبرع وقع في العين فيكون يجباً في غير متبرع به فلا يبالى وانما المحذور لا يجب في عين متبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لعمركم وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد المراد به التعمين غير أن التعمين في التعمين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء أسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالى بوجوب ضمان القسمة أو المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعاً من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملاً بالدين أو الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزأ شاعاً من شريكه لم يجز أيضاً لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة ثبوت الملك فيه والحكم بدون علة لا يوجد لان العلة راعى وجودها لا غير في دور الحكم وهو الفساد على نفس الشئ يوع قال رحمه الله (فان قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شئ يوع فيه ولو سلمه شاعاً لعله لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيان وروى عن ابن رستم مثله وذكره عاصم أنها نقيض الملك وبه أخذ بعض المشايخ قال رحمه الله (وان وهب دقيقاً في رطل أو طين وسلم) أي لو وهب الدقيق في الخطة لا يجوز الهبة ولو طينه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة (وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن) لان الموهوب معدوم ونهذه لو استقرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس محل للملك فلا يمكن تملكه بالقبض فوقع باطلاً فلا يملك إلا بعبء جديد وهذا لان الخطة استحالت وصارت دقيقة كما ذكرنا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا أنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمرق في الخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز لا اتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الخيل وساء بعد الولادة حيث لا يجوز لان وجوده احتمالاً لا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجو التي الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجو التي وسلم الدقيق مع الجو التي جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما في الباب أن يدا الواهب قائمة في الظرف وهو آلة للحفاظ فيكون تباين قبض اليد في التبع لا توجب قيامه في الاصل وتطير ما لو وهب الجارية وعليها حل دونه نزع وبالعكس لا يصح الا اذا نزع وسلمه لانها مشغولة لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعاً كالجو التي قال رحمه الله (وملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) يعني لو كانت العين الموهوبة في يدا الموهوب له

ملكها

وسمها

يتمثل والبن محتمل فاستوى الوجود مع العدم ثم خرج جانب الوجود لان امكان التصرف في الحال في وسعها بخلاف الولد فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يترجح الوجود لم تثبت الملكية ولم يمكن ثباته من الاصل بالشك اه اتقاني (قوله في اللبن وملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) أقول يحمله ما اذا وجد القبول من

الموهوب له كإذ كره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليه كبر اجمعة الحاشية التي أولها قال الشيخ أبو الحسن فانك
تظفر بالمقصود وتغنم بفوائده والله الموفق اه وعى هذه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له ودبعة في يده أو عارية أو ما هو
أمانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وصح قبضه بهذا الكرخي في يده بعد العدة عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بيمينه أو بيمينها كان كذلك
أيضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين أو بالبيع يكون مضمونا باليمن فيجب الملك ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون
قابضا بكون ذلك في يده إلا أن يتقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هذا لفظ الكرخي والاصل في ذلك أنه العين الموهوبة اذا كانت في يد
الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعد الهبة من غير تجدد قبض استحسانا والقياس أن لا يكون قابضا حتى يتفلى بين
نفسه وبينها وجه القياس أن يد المودع يد المودع فكأنه وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان أن الهبة تنفص عنها على
مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه
وبين الوديعة وأما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بيمينها أو بيمينها كالعين المقبوضة والمقبوضة
على وجه السوم فانه عليه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادته وهو الضمان وذلك
الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقبض من غير
ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون باليمن وكالرهن (٩٥) المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف

بعد عقد الهبة وهو أن
يرجع الى الموضع الذي فيه
العين ويمضي وقت يمكن
فيه من قبضها وذلك لان
اليمين وان كانت في يده
مضمونة إلا أن هذا الضمان
لا تصح البراءة منه مع وجود
القبض الموجب له فلم تكن
الهبة براءة وان كان كذلك
لم يوجد القبض المستحق
بالهبة فلم يكن بد من تجديد
قبض آخر كذا في شرح
الاقطع وقال محمد في الاصل

ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده
أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنه ما والاصل فيه أنه
متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لا تحتاجهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا
كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان
المقبوض في يده حقيقة وحكمه غير أن الضمان بمجرد قبض الهبة وكذلك كان في يده عارية أو اجارة
لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فشكل لان يده يده المالك لانه نائب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي أن يكون هذا
كالرهن وعيه وهو في يد الواهب لكن للمودع حقيقة فماعتبارها زائل قابضا لاننا أقمنا يده مقام يد المالك حكما
مادام عاملا له وبعد الهبة ليس بهامل له فتعتبر الحقيقة قال رحمه الله (وهبة الاب لطفه تتم بالعقد)
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده
أو في يده مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتن أو في يد المستأجر

أرأيت رجلا استودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال صاحب المتاع والداني العبد قد وهبت لك الذي استودع عندك وهو
في يد المودع أبحر وذلك قال نعم اذا قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وقد كرر فيما اذا وهب عبد لانيه ثم
قبضه في المجلس أو بعد المجلس وكان أخرجه بالقبض نصا أنه يصح ولم يشترط القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في ذلك المسئلة العبد ليس
في يد الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احدث قبض حتى تلك الهبة حتى أقدم على القبض
كان ذلك إقداما على القبول ورضاه منه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه نصا بعد ايجاب الواهب يقع الملك في الهبة بغير
رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من وهم الضرر وقد كرر شيخ الاسلام خواهر زاده أيضا
في مبسوطه قال وان كان الموهوب له ساكن في دار باجر أو عارية قال نعم هذا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب
قبض الاجارة في قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة أولى اه انتفى (قوله لان المتبوض) كذا هو بخط السراخ والاولى
أن يقال لان الموهوب اه (قوله أو في يد المرتن) قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكافي رجل رهن عبده من رجل
وسلمه اليه ثم وهب من ابنه الصغير لم يجز لان القبض شرط تمام الهبة وقد ثبت استحبابه وتبطل الا باجتهاد لا بد من قبضه لانه
الصغير بمنزلة يداين اذا كانت قائمة وهذا اليد المرتن لا للراهن فتعذر رجوعه الى المرتن فانه قد قبضها الذي هو ميم للهبة فقلنا بالتمسك
وذلك لو كان العبد الموهوب غصبا في يد رجل أو مقبوضا لرجل يحكم شراءه فاسد لانه يعدم اليد الواهب فتعذر يد الصغير نفسه براه
انتفى وكتب مائة ه قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير لا تحتاج الى قبض بل هي مستأنفة لا تحتاج الى القبول

قال الشافعي والقاضي الحنبلي لا بد أن (٩٩) يقول بعد قوله وهبته له قبضته ونظامه مذهب جده لا يحتاج إلى هذا كقولنا وقال مالك

لو وهبه ما لا يعرف بعينه كالإيمان لم يتم الآن يضعها على يد غيره ويشهد عليه وعند القاضي لا فرق بين الأيمان وغيرهما قال الكاكي اه وفي الميسر وهب لآبائه شيئا مما لو ما في يده جاز ذلك وقبض الأب يكفي بالقبول الأب والشهادة عليه للاحتياط والخبر عن جود سائر الورثة بعدموته أو بعد ادراكه وفي الذخيرة تصح الهبة من غير قبول الأب إذا كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الاحتياط كبيع الأب ماله لابنه الصغير اه وكتب مانصه في الذخيرة رسل غلامه في حاجة ثم عد الارسال وهبه من ولده صحت اذ بعد الارسال هوى به مولاه حكاه قولهم يرجع العبد حتى مات الأب فالعبد مولود ولا يصير ميراثا وكذا لو هب عبدا أتباعه من ابنه الصغير فساد مترددا إلى دار الاسلام تجوز الهبة والأب قابض له بنفس الهبة اه (قوله وملئها لابن بجرد قوله وهبتها) فيه تنبيه على أنه لا يحتاج إلى القبول اه (فرع) قال في فتاوى القاضي ظهير الدين ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر ليس له ذلك الآن بين وقت الاتخاذ أنه عارية لأن المعتبر في الباب التعارف وفي التعارف يراد بهذا البر والصلة

حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا أو لابسا كنهما ومتاعهما فيها جازت الهبة وملئها لابن بجرد قوله وهبته له لأنها في يده وسكنها ومتاعها فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير أجر جازت الهبة وملئها لابن بجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته أمته وهو في يدها والأب ميت وليس له وصى وكذا كل من يعوله لأن التصرف نفع محض وإن في يده ضرب ولاية حتى كان له تأديبه وتسليمه في صناعة فملك التصرف النافع فينه رد بتبليكه وملكه الصغير بجرد الهبة إذا كان في يده الواهب كما في الأب والصدقة في هذا كله كالهبة قال رحمه الله (وان وهب له أجنبي يتم قبضه ولله) لأن الولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا لأن المراد بالولي هو الأب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الأقارب والأجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض إلا إذا كان في حجره وليس له أب على ما بين قال رحمه الله (وأتمه وأجنبي لو في حجرهما) أي يتم قبض أمته وقبض أجنبي إذا كان في حجرهما لما ذكرنا أن من هوى في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعوه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لأنه لا يبقى عادة الأبقوت وملبس فقما وفي هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعاً محضاً قال رحمه الله (وقبضه إن عقل) أي يتم قبض الصبي نفسه إن كان مميزا يعقل التحصيل لأنه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ألحق بالبالغ العاقل استحسننا والقياس أن لا يجوز لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الأجنبي إذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة إليه وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر بعقله لدفع الضرر عنه لأن الظاهر أنه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم اعتدال عقله فإذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظر الله لأن الرد في الضائر لاجله والتوقف في المترددين النفع والضرر لاجله حتى يحجزه الولي إن رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف الولي أو الأجنبي عليه في هذه الحالة نظر الله أيضا حتى ينفذ له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولأن الفقه مع أنه من أهله بالتمييز والاختيار قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف) لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظه وقبض الهبة منه ولو قبضه الأب أيضا صح لأن الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتبليكه ولهذا ملكه الأب حاضر بخلاف الأم والأجنبي حيث لا يملكه إلا بعد موته أو غيبته غيبته منقطعة في الصحيح لأن تصرفهم كان للضرورة لا بتقويض الأب ولا ضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضا إن كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون من بجامع مثلها في الصحيح قال رحمه الله (ولو وهب ثلثان دارا لواحد صح) لأنهم ماسلما هاله جله وهو قبضهما منهما كذلك فلا شيعه قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحدا من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال بجوز ذلك لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيعه فصار كما إذا رهن من رجلين بل أولى لأن تأثير الشيعه في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يتقسم أيضا بخلاف الهبة ولأن الشيعه لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد أذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصار كالمسئلة الأولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهما ولو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما جاز ولو لا أنه تملك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فيمنصرف قبض كل واحد منهما إلى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه أو معدوما إذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لأن القبض الناقص هو المانع على ما ينادون

التسليم

بهذا البر والصلة

التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كمالا فلا شيوخ فيه ألا ترى
 أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان
 شائعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض أيضا مانع فلا تكون العلة
 منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه ألا ترى أن رجلين لو وهبا لرجلين
 على أن نصيب أحدهما لاحدهما بعينه ونصيب الآخر لآخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين
 مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى
 صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة ولم يوجد هذا المعنى اذا أجرهما من رجلين ألا ترى أنه يجوز أن يؤجرها
 من شريكهما عدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكهما لانا قال رحمه الله (وصح تصدق عشرة
 وهبتها الفقيرين لا غنيين) أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهبهما لاجاز ولا يجوز التصديق بها
 على غنيين ولا هبتهما وهما رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل
 الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما أن كل واحد منهما مأكول بلا عوض
 فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما
 والفرق أن الصدقة يتنفي بهما وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فتكون عليك
 من اثنين فلا يجوز ولهذا الواسي ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانهما وقعت لله تعالى وهو معلوم
 ولو أوصى به لأغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكر الهبة وكذلك الصدقة
 لان كل واحد منهما متوقف على القبض والشيوخ يمنع القبض فوجب أن يمنع في البابين اذا لفرق بينهما
 فكان في المسئلة روايتان وقال الحاسم كما يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على
 الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية
 والظاهر أن في المسئلة روايتين وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالهبة من شخصين
 جائزة على ما بينا فالصدقة أولى فلا يتأتى الفرق بينهما وقد كررنا الوجه من الجانبين فلا نزيد ولو وهب
 رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثها والآخر الثلث لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال
 محمد يجوز اذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد كل واحد منهما على أصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين
 أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع
 يدل على أن قصده ثبوت الملك في البعض الشائع فلا يجوز ألا ترى أنه لو رخص عبدا عند اثنين ونص لكل
 واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لاحدهما سائمة ولا آخر نصه فكذلك
 عندهما ما بينا وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لانا كررنا في رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه
 مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التخصيص فأمكن تصحيحه بأن يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن
 موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله
 مجازا عن موجب مقتضى شيوخنا في العقد ضرورة وقيل انما يجوز أبو يوسف رحمه الله فيما اذا أجل
 الهبة لهما أولا ثم فصل على التخصيص بأن قال وهبت لكها هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان
 التخصيص لم يخالف موجب الاجال فيكون اغوا وأما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بأن قال وهبت نصف
 هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة الشائع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز إطلاقا
 لان تفصيله يكون مغيرا ان ثبت لم الاجال فيعتبر فيكون مبطالا للهبة وان لم ينفذ في الاجال يكون هبة
 المشاع ابتداء فيبطل وهذا التفصيل هو الاربع والاطهر عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله (صح الرجوع فيها) يعني اذا وهب شخص هبة وقبضها وليس فيه مانع الرجوع من زيادة

(قوله ولا يلزمه جواز اجارة)
 الذي بخط الشارح ولا يلزمه
 جواز اجارة (قوله ولو قال)
 أي في الهبة اه (قوله وفيما
 اذا جعل نصيبهما متفاوتا)
 أي كالثلث والثلثين

باب الرجوع في الهبة

قد بينا في أول كتاب الهبة
 أن حكم الهبة وقوع الملك
 للوهوب له ملكا غير لازم
 وفائدة صحة الرجوع وهذا
 باب مواضع الرجوع وما يمنع
 منه اه اتقوا (قوله وليس
 فيه مانع الرجوع من زيادة)
 أي زيادة متصلة لا منفصلة

اه

(قوله جاز الرجوع في الهبة) (٤٩٨) وقد انفقوا أنه اذا وهب لزوجته أو لغيره ليس له الرجوع كذا في الطريقة البرهانية اه

اتقاني (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها) فيه نظر لأنه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتقاني (قوله في المتن ومنع الرجوع مع خرقه) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة محرمة المسكاح والزوجة وقت العنف والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتقاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتقاني وأما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع أيضا لان ههنا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلا أن يقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله) وانما يطأ والصبيغ ونحو ذلك وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يوجب نقصا في الموهوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضا في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فقامه الى القاضي فقال له

اتقاني (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها) فيه نظر لأنه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتقاني (قوله في المتن ومنع الرجوع مع خرقه) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة محرمة المسكاح والزوجة وقت العنف والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتقاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتقاني وأما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع أيضا لان ههنا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلا أن يقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله) وانما يطأ والصبيغ ونحو ذلك وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يوجب نقصا في الموهوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضا في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فقامه الى القاضي فقال له

اتقاني (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها) فيه نظر لأنه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتقاني (قوله في المتن ومنع الرجوع مع خرقه) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة محرمة المسكاح والزوجة وقت العنف والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتقاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتقاني وأما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع أيضا لان ههنا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلا أن يقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله) وانما يطأ والصبيغ ونحو ذلك وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يوجب نقصا في الموهوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضا في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فقامه الى القاضي فقال له

القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسميني أبي يريد به أن قول القاضي لا يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فقوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه اتقاني

(قوله ويرى الخلف بالعكس) قال في المقتطعات رجس وهب لانسان جارية فعلمها الموهوب له القرآن والكتابة أو المشط ليس للواهب أن يرجع فيها وهو المختار لانها ازادت اه (قوله ولو اختلفا في الزيادة) أي في زيادة غير باصلة بفتح العبد كالمسلم أما لو اختلفا في البناء فالقول للموهوب له اتفاقا اه كذا في شرح المجمع اه (قوله لانه ينكر لزوم العقد) وعند زفر القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع اه كما كثر رجحه الله ولو قال الموهوب له بنيت أو صيغت الثوب وأنكر الواهب فالقول للموهوب له اتفاقا اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله ولهذا يجوز الخ) سبأ في هذا الفرع (٩٩) أيضا في الصفحة الآتية من الشرح اه

(قوله وجوابه ما قلنا) أي وهو أن المقصود لا يحصل بهذا الواهب لانه لم يقينا أنه بهته ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لان ذلك كان سالما له فله أن يفسد العوض الآخر اه من خط قارئ الهداية (قوله ثم الاجنبى هنا لا يرجع على الموهوب له) أي الآن ضمن له الموهوب له صريحا اه (قوله وان كان بأمره) قال شمس الأمان العيني في الكفاية ولا يرجع على الموهوب له الا اذا قال عوض عني على أنى صامن اه اتفاقا (قوله لا يرجع على الموهوب له) لانه خبير بين أن يعرضه وبين أن يرد الهبة عليه فصار كما أمره بالتبوع على انسان فبشرع لم يكن له حق الرجوع عليه كذلك ههنا اه انتهى (قوله يختلف قضاء الدين قال لاتفادى رحمه الله بخلاف ما اذا أمره بقضاء الدين لان قضاء الدين واجب عليه فاذا خلاصه عن هذه العهدة بأمره استباح حق الرجوع عليه لان الله لا يفرغ من عهده الدين وانما حتى اذا بشر رب الدين وجب للدين عليه مثل ماله عليه فيلتصيان قد صار عذرا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ نفسه بتقدير الاستقراض فافتقر من هذا الوجه اه (قوله فرع) اعلم أن الاستحقاق ايمان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عرض فصار

أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السهم ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء وموتة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لا يبدل وهو المنفعة والموتة لا يبدل ولو وهب عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له أو عبدا احلال الدم فغفروا في الحنافية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجارية خطأ ففسدها الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن والكتابة أو الصنعة لم يتبع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السهم وفيه خلاف زفر رحمه الله ويرى الخلف بالعكس ولو وهب وصيفة صغيرة غشبت عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته أقل من قيمته وقت الهبة ليس له أن يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال رحمه الله (وامم موت أحد المتعاقدين) لان موت الموهوب له ينقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كمن اشترى أخرى فلا يكون له فيما سبيل وموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث خيار الرؤية والشرط على ما بيناه في البيوع أو هو مجرد حق وهو أيضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف في مرسده ولان الشارع أوجب له الواهب والوارث ليس بواهب قال رحمه الله (والعين العوض فان قال خذتم عوض هبتك أو بدلها أو تعاقبتا فتبعضه الواهب بسقط الرجوع) لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة بأن يقول خذ هذه بدل اعني أو تعاقبتا أو جزعنا أو نأبها أو نحو ذلك مما بني أنه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يقطع الا بعوض يرثى به ولا يتم ذلك بدونه فانه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والاقرار لانه ليس بعوض حقيقي وانما هو تعليق مبدأ ولهذا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض ان لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يحز لان حقه كان باقي السكل فاذا وصل اليه بهضه لا يقطع حقه في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الموهوب له ماله بالتبعض فالقول بسائر أملاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للراغب شيئا ولم يذكر أنه عرض عنها كان هبة مبدأ فكل واحد منهما أن يرجع في هبته قال رحمه الله (وصح من أجنبي) أي يجوز العوض من الأجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن للماله من قبل فيصع من الأجنبي كما يصع منه كالتلعب والبيع من دم العبد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الأجنبي على ما بينا في البيع ثم الأجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بأمره لانه لم يودعه شيئا واجبا عليه لان العرض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الأجنبي على المدين اذا قضى بأمره لان الدين ثابت في نفسه

والفقه فيه أنه لما أمر بقضاء الدين صار مستقرض ذلك المدين وهو كالأمر بالمصرف الى غيره لانه لم يخله كان لم يفرغ من ذمته مما عليه لان الله لا يفرغ الا بالقبض ولا يقع الفعل قضاء اذا انتقل في المؤذي من عهده الدين وانما حتى اذا بشر رب الدين وجب للدين عليه مثل ماله عليه فيلتصيان قد صار عذرا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ نفسه بتقدير الاستقراض فافتقر من هذا الوجه اه (قوله فرع) اعلم أن الاستحقاق ايمان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عرض فصار

كان لم يكن عروضة أصلاً وان استحق جميع الهبة كان للموهوب أنه أن يرجع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو أن كد ملكه في الهبة هذا إذا كان يدل المستحق فأما إذا كان هالكاً فترق الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق العوض والهبة هالكاً لا يرجع الموهوب له (١٠٠) أصلاً لان هالك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك

وقد أمره أن يسقط مطالبة عنه فيكون أمر بأن يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالوأسره أن يملكه عينا قال رحمه الله (وان استحق نصف الهبة رجوع نصف العوض) لانه لم يدفع اليه الا يسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجوع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال رحمه الله (وبعبارة اخرى برده ما بقي) أي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى برده ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له نصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضاً بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة انه يقتضي المساواة ولنا أن العوض ليس يدل عنه حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعرضه أقل من نفسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز الربا بحقيقة أن الموهوب له مال للهبة والآن لا يعطى بدل ملكه غيره وانما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا العوض ههنا القدر من الابتداء سقط به حقه في الرجوع الا أنه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه أعطاه ههنا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهة يشبهه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبهه المبادلة من حيث انه ملكه بمقابلته الهبة فوفرنا عليه حظه منهم ما جعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالعوض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه قال رحمه الله (ولو عوض النصف رجوع بماله يعرض) يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال رحمه الله (وانما يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لان الاخراج عن ملكه وتخليكه لغيره حصل بتسليم الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كبديل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لكتاب غير هبة ثم عجز المالك لم يرجع الواهب فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للكتاب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف المالك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كانه قالها الى أجنبي فبطل حق الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله أن يرجع فيها لان الهبة وقعت للكتاب من وجه ولولاه من وجه فبالعق تصير ملكاً له من كل وجه وبالعجز تصير ملكاً لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له أن يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب أولى في المسئلة من اعتبار الجانب الآخر كيلا يلزم بالشك قال رحمه الله (ويبيع نصفها رجوع في النصف كعدم بيع شيء) يعني اذا بيع نصف الهبة رجوع في النصف الباقي كان لم يبيع منها شيء فانه اذا لم يبيع منها شيء كان له أن يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له أن يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له أن يأخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فبقيت القدرة الامتناع بقدره بل أولى لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فأولى أن يجوز عند العجز قال رحمه الله (والراي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجوع وبالعكس لا) أي

يرجع على الواهب بقيمة العوض ان لم يكن له مثل وعمله ان كان له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو أن كد ملكه في الهبة لانه قال حين عرضه هذا عوض هبتك أو بدل هبتك فصار كالواهب اذا نص على العوض حالة الهبة الى هذا أشار شيخ الاسلام خواهر زاده وفي تقريره بسط فأما اذا استحق النصف من أحدهما فان استحق نصف الهبة كان للموهوب له أن يرجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده من العوض في هذا القدر وهذا باتفاق أصحابنا فأما اذا استحق نصف العوض من يد الواهب ففهم اختلاف قال علماؤنا الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء رد ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء أمسك ما بقي ولم يكن له أن يرجع على الموهوب له بشئ وقال زفر رحمه الله على الموهوب له بنصف الهبة ويمسك ما بقي من العوض اه اتقاني وكتب مذهبنا وفي الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا في العقد لانها تم بيعا ومبادلة

فيوزع البديل على المبدل أما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان المعوض ما ملكه العوض الاجزاء فيعتبر حكمه المقابل في حقه أما الواهب فملك الهبة ابتداء من غير أن يقابلته شيء فلم يعتبر معنى المقابلة وهذا جواب قيس زفر رحمه الله تعالى اه كافي (قوله الآية) أي الموهوب له اه

(قوله لو وهب لأجنبية ثم تزوجها الخ) قال في الهداية وكذلك ما وهب أحد الزوجين (١٠١) للآخر قال الاتفاق أي لا يرجع فيها

وهب أحدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم في كتاب الآثار قال الزوج والمرأة بمنزلة القرابة أي ما وهب أحدهما لصاحبه فليس له أن يرجع فيه اه (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة الخ) رواه الحاكم والدارقطني اه (قوله) كالعتق بالملك (يعني من ملك دارحم محرم منه عتق عليه وان كان أحدهما كافرا بخلاف النفقة حيث لا تنبت لذي الرحم المحرم إذا كان كافرا (قوله) في المستن وانما يصح الرجوع) لفظه الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله) في المتن أو يحكم الحاكم) حتى واستردّها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا فلو هلك في يده يضمن قيمته للموهب له وقال الشافعي وأحمد يجوز الرجوع بغير قضاء أو رضاه فلا يفتقر إلى القضاء أو الرضا كالفسخ بخيار الشرط اه كافي (قوله) ولأنه في الهبة اه (قوله) مختلف فيه بين العلماء أي عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع اه (قوله) وفي أصله اه (قوله) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله وكتب على قوله وفي أصله وهي مانعة وهاء هكذا وقع استعمال الفقهاء وأكنسه ليس بصحيح قال صاحب المغرب الوهاب بالمدح والخطأ والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتفاق

لو وهب لأجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما إذا وهب لزوجته ثم أبانها ليس له الرجوع في الهبة الأصل فيه أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد هبة كل واحد منهما للآخر فمما يكون المقصود في هبة كل واحد منهما للآخر الصلة والنواذير العوض كما في القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للأجنبي لأن المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المتبر في ذلك حالة الهبة فإن كانت أجنبية كان مقصوده العوض فنبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال رحمه الله (والغاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما أو كافرا كالعتق بالملك ولو وهب لغيره أخيه أو أخيه وهو عبد لأجنبي رجع فيه ما عدا أي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع في الأولى وفي الثانية يرجع لأن الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله أن الهبة تقع للمولى من وجهه وهو ملك الرقبة ولا عبد من وجهه وهو ملك العبد ألا ترى أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فباعا عتارا أحد الجانبين يلزم فيه ما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيه ما فبالشك ولأن الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما المأذون من المعنى والصلة التكامل هي المسانعة من الرجوع فلا تعدى إلى القاسرة ولو كانا جميعا ذوى رحم محرم من الوهاب ذكرنا كثر حتى رحمه الله عن محمد رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يرجع لأنه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له أن يرجع في قوله سم جميعا لأن الهبة لا يتم ما وقعت فتقع الرجوع ولو وهب للمكاتب وعذوره محرم منه فان عتق لا يرجع لأن الملك استقر له فيكون صلتا في حق من كل وجهه باعتبار العتق وحكمه وان عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لأن الكسب كان للمكاتب ثم انتقل إلى المولى عند العتق لما بينا في المكاتب الأجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع لأنه بالعجز يظهر أن حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب أجنبيا ومولاه فرب الوهاب فان عتق المكاتب رجع لأن الملك وقع للأجنبي وان عجز فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فمن وهب لعبد أخيه على ما مر قال رحمه الله (والهبة الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع اعتذره بعد الهلاك أنه غير مضمون عليه قال رحمه الله (فلا والله صادق) أي لو ذبح الموهوب له دلالة الهبة بصدق لأنه منكر لو حرم الرقبة عليه فأشبه المودع قال رحمه الله (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأن ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء ولأنه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله وهي وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الذي نوى فثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الطود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا فيلزم يرض القاضى أو يفسخها بالترضى ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لأنه أو ان القبض كان غير مضمون عليه فلا يستلزم مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم إذا حصل الرجوع بالقضاء أو بالترضى يكون فسخا من الأصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالترضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لأن الملك عاد إليه براضيهما فأشبهه الرقبة العبد وله أن الرقبة في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولأن عقد الهبة انعقد موحيا حق النسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا باتباله بالعقد لأن العقد وقع غير لازم فإذا رفع رجع إليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط

صاحب المغرب الوهاب بالمدح والخطأ والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتفاق

(قوله ويصح في الشائع) أي الذي يحتمل القسمة بأن وهب داراً أو نحوها ويرجع في نصفها ولو كان الرجوع هبة ممتدة كما قال زفر ينبغي أن لا يفسح وحيث صح علم أنه فسخ كذا في الميسوط اهـ (قوله في المتن لم يرجع على الواهب بما ضمن) قال الاتفاقى وهذا إذا لم يعوضه فإذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة وبفسد المستحق من الهبة إذا استحق البعض اهـ (قوله عملاً بالشبهين) كالأقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جعنا بينهما وقد أمكن الجمع بينهما اهـ

فصل (١٠٣) مسائل هذا الفصل مسائل شتى تذكر في آخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على

فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن حقه فيه في وصف السلامة لأني الفسخ ولهذا زال العيب امتنع الرد ووصول حقه إليه لكن إذا لم يكن تسليمها ذات رضا ف يرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فإذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصح مستوفيا حقه فيكون ملكاً مستمداً ضرورة غير أنه إذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخاً للعموم ولا يثبت ولا كذلك المتعاقدان لأنهم مالا ولاية إلهما الأعلى أنفسهما وإنما اعتبر رد في المرض من الثلث لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدرون أن يبطله باختيابه وإن أبطله رد عليه كغيره كان استحقاقاً وفي القياس أن لا يرد ذكرهما بنسبة جماعة قال رحمه الله (فإن تلفت الموهوبة واستحققتها مستحق وضمن الموهوب لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأن الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرر بخلاف الوديعة لأن المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملزماً لوصف السلامة بالأقدام على العقد فإذا لم يسلّم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال رحمه الله (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهت فترد بالعيب وخيار الرقبة وتؤخذ بالشفعة) وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لهما ما يتبع معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصميل حواله والحوالة بشرط عدم البراءة كقالة وهبة الدين بن علي له إبراهم يبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءً ومعتبراً بلقطه فجري فيه أحكام الهبة وانتهاءً ومعتبراً بعينه فجري فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فإن ظاهره تملك في الحال تبرعاً ومعناه معنى الوصية لما فيه من إبطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداءً ومعتبراً بلقطه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر ابتداءً بعينه حتى ينقضي الثابت بعد الدين لأن الالفاظ لا يجوز إلغاؤها مع إمكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكمهما لأن حكم البيع قد يكون متراً خياً بشرط الطار لا حددهما وفي البيع الفساد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع عما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للضادين الحكيم فتبين الغناء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الأب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى لأنه تبرع ابتداءً وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد رحمه الله يجوز لأنه يبيع انتهائاً على ما بينا

حدة اهـ اتفاقى (قوله ومن وهب أمة الخ صحت الهبة وبطل الاستثناء) قال الاتفاقى والأصل فيه أن ما يجوز إيراد العقد عليه بأنه فاسد جاز استثناءه وما لا فلا ثم الحاصل لا يجوز هيبته لا احتمال فيه فلم يجوز استثناءه وقد مر الأصل في أول كتاب البيع عند قوله ولا يجوز أن يبيع ثمره ويستثنى منها إرطالاً لمعاومة مصر في باب البيع الفاسد أيضاً عند قوله ومن اشتري جارية إلا جهلاً ففسد البيع فإذا كان كذلك كان الاستثناء شمرطاً فاسداً فبطل الشرط وصحت الهبة لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة يميل أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل شرط المهر وجوز الهبة وانعالم تجزئة ما في البدن لأن محصل الهبة مال قائم بملك الواهب وقت العقد وفي قيام الولد ومالته شك وقت الهبة لا احتمال الاتفاخ من الرجوع واحتمال

كون الجنين ميتاً وقع الشك في الوجود والمالية فلا يكون محل الهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن على أو أخلع عليه فإنه يجوز إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن الوصية بالمعدوم من كل وجه جائزة كما إذا وصى بما يثمر فخلع العام وأخلع بحوز اضافته إلى المعدوم كما إذا قالت خالتي على ما في يدي وليس في يدهاشي ويجوز اضافته إلى ما ليس بحال أيضاً كالميتة والنجس والخنزير الآية تبع مجازاً وإذا جاز اضافته إلى المعدوم وإلى ما ليس بحال يتعين فكذلك إذا وقع الشك في وجود الحمل ومالته وقت العقد كالبيع ثملاً في البطن في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي هو آتية ثلاثه في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء جائز أما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والاجارة والكتابة

والرهن لان هذه المدة وتطهرها الشروط الفاسدة وأما الوجه الذي يجوز فيه العقد ويطل الاستثناء فلهية والصدقة والفكاك والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء وأما الوجه الذي يجوز كالهة الوصية اذا وصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية أخذت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا كما اذا وصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غنائم الورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الاصل ألا ترى أنه لو وصى بخدمتها وغنائم الانسان ثم مات الموصى له بعد ما صححت الوصية فانهم ما يعودون الى ورثة الموصى فلا تكون الخدمة والغلة موروثا عن الموصى له ولو وصى بما في بطن جاريته لانسان والمستهلك بها فان الولد يكون موروثا عن الموصى له واذا وصى برقبته لانسان وبما في بطنها الآخرفات الموصى له بالولد عاد الملك الى وارثه ولو وصى برقبته لانسان وبغلتها وخدمتها الآخرفات لموصى له بالغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغلة والخدمة وكذلك لو أن الموصى له بالغلة والخدمة مات قبل موت الموصى أو رد وصيته وقد وصى الموصى برقبته الآخرفات والغلة والخدمة تعود الى الموصى له بالرقة ولا تكون لورثة الموصى له ومثله لو أن الموصى له بالولد مات قبل موت الموصى أو رد الوصية لم يعد (٣٠ هـ) الى الموصى له بالرقة ولكن يعود الى ورثة الموصى فلذلك اقرنا فساد

أوقع العقود على ما في البطن أما عند البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه وان قبلت الام عنه وكذلك الهبة والصدقة لا تجوز وان سلم الام الى الموهوب له وان تزوج عليه فالسمية باطله ويجب مهر النزل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فان الصلح صحيح ويطل القصاص والسمية فاسدة لا يكون للولي عسل القاتل الدية لان هذه العقود تنسخ على ما هو مال والولد ليس بمال مادام في البطن ولو أنه

على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها صححت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز الأمر وأبطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة أما في غير استثناء الحمل فظاهر وأما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله المانظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناءه على ما بينا في الاقرار فانقلب شرط فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بنفسير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو التقبض والشروط تنفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مولود له واستحال بطنها به لا وجب النكاح اذا وهب أرضه وفيها ابنة بخلاف ما اذا بر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المذبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار تطهيره من الحمل بدون الثمر أو الجوارق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في القبول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها أوسع على ما بينا في البيوع وقوله على أن يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهو في الشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعرضه عنها شيئا من

أعتق ما في البطن فانه يصح اذا علم أنه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما به لم وجوده اذا جاءت به لاق من ستة أشهر من وقت العتق فان جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم يعتق لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالشك الا اذا كانت الام في عقد تزوج فانه يصح بحد الولد الى سنتين من وقت العلق في حق ثبوت النسب فكذلك في حق العاق وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق يتا في الرق وما في البطن موقوف وكذلك الوصية بما في البطن تصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية أخذت الميراث والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو خلع امرأته على ما في بطن جاريته فانه خلع واقع والزوج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا فلا يميل للزوج على ما في البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلاعتني على ما في بطن جاريتي ولم تنزل من ولده فلا شيء له عليها ولو كانت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تنزل من ولده غرتة وهذا كما قلنا في المرأة اذا قالت لزوجها اخلاعتني على ما في بطن جاريتي او على ما في صدوق عذام مني أو لم تذكري شيئا ان كنت فيه شيئا فزوج وان لم يكن فيه شيئا فلا يرجع الزوج عليها بشي لانها لم تغر حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلاعتني على ما في صدوق عذام من متاع فان كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق اليها من المهر كذا في شرح الطحاوي اه اتساق (قوله) كما اذا وهب أرضه وفيه ابنة قال في النهاية وصار هذا كالموهوب أرضا وفيها ابن الراهب وافق وسلمها الى الموهوب به غت الهبة فانه مثله اه (قوله فيه اشكال) قال قاضي الهدي ومن خطه نقلت قلت لا اشكال لانه أراد لفرق بين العبارتين في أن كل واحد منهما لا ينسب أي سواء عتق بها أو وهبها

العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها قال رحمه الله (ومن قال لمدينة
إذا جاءه فقد هو لك أو أنت منه يرى أو أن أدبت إلى نصفه فلك نصفه أو أنت ترى من النصف الباقي فهو
باطل) لأن تعليق الدين في نفسه معنى الاسقاط والبراءة منه اسقاط فيه معنى التملك لأن الدين مال من وجه
بالنظر إلى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المدين ووصف من وجهه بالنظر إلى الحال
حتى لو حلف أنه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه أنه مال كان عليه كافر تد بالرد ومن وجه
أنه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعلق بالشروط يختص بالاسقاطات المنحضة التي يختلف
بها كالاتفاق والعناق وهذا تعليق من وجهه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله أنت ترى من
النصف على أن تؤدي إلى النصف لأنه تقييد وليس بتعليق على ما ينافي الصلح قال رحمه الله (وصح
العمري للمهر له حال حياته ولو رثته بعد موته وهي أن يجعل داره له عمره فإنا حاتم تود عليه لا الرقي أي أن
مت قبلك فهي لك) وهذا تفسير الرقي أي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام
قال من أعر عمرى فهي للمهر عجيبة وعجالة لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سنبل الميراث رواه أحمد وأبو داود
والنسائي وفي لفظ جهل الرقي الذي أرقبها رواه أحمد والنسائي ولأن معنى العمري هو التملك في الحال
ويجعلها له مدة عمره ثم إذا مات ترجع إليه فصح التملك وبطل الشرط لما ينافي أن الهبة لا تبطل بالشرط
الفساد وبطل الشرط ومعنى الرقي أن يملكها له بعد موته فيكون تملك مضافا إلى زمان وهو من
الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح إعدام التملك في الحال وقال أبو يوسف رحمه الله تصح
الرقي أيضا بناء على أنها تعليق الحال واشترط للاسترداد بعد موته عنده كالعمري كان الواهب ينتظر موت
الموهر به وقد روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال العمري جائز لمن أعرها والرقي جائز لمن
أرقبها رواه أحمد والنسائي فخصاله أنه متى وجد التملك في الحال واشترط الرد في المال يجوز بالأجماع
لما ينافي أن الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا إلى زمان في المستقبل لا يجوز
بالأجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقي فن قال أنه تعليق في الحال أجازوه ومن قال أنه مضاف
لم يجزوه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في تكاح الصائبات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل
وفي وجوب الدم إذا غسل المهرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ به صر فاذا لم يكن بينهم خلاف
في الحقيقة واللفظ صالح للعنيين أمكن التوفيق بين الاخبار فأورد من النهي عن الرقي محمول على أن
المراد به إبطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهر به وما جاء فيه من الاطلاق محمول على
أنه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمري أيضا وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه
الصلاة والسلام قال لا تعروا ولا ترقبوا من أعر شيئا أو أرقب شيئا فهو له حياته وعجالة رواه أحمد والنسائي
وقال عليه الصلاة والسلام العمري جائز لاهله والرقي جائز لاهله رواه أبو داود والترمذي والنسائي
وفيهم ما أخبرا كثيرة بعضهم ما وبعضها يجيزهما وبالحل على ما حملناه حصل التوفيق فلا محارضة
قال رحمه الله (والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنه تبرع كالهبة ويلزم
فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة قال رحمه الله (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة
لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغنى كالارجوع في
الصدقة على الفقر ثم قال من أضحها من قال الصدقة على الغنى والهبة سواء لأنه يقصد به العوض دون
الثواب ألا ترى أنه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم لم أن يرجع في الهبة
فكذلك في الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذلك لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه
أولى من مراعاة حال التملك ثم التصديق على الغنى يكون قرينة يستحق به الثواب وقد يكون مال كالتنصيص
وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب ألا ترى أنه عند اشتباها الحال بتأدي به
الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا

(قوله فهو تكرار محض) قال
الرازي رحمه الله لا تكرار
ففيه لأن الأول هبة بشرط
الفسخ لأن الرد دليل الرجوع
والثاني هبة شيء بشرط
أن يكون شيء منه عوضا
عن نفسه اه (قوله فما
ورد من النهي عن الرقي الخ)
الرقي قد تكون من الارتقاب
وقد تكون من الترقب
فكيف قال أجاز الرقي يعني
إذا كان من الارتقاب بان
يقول أرقبت دارى لك وحيث
قال رد الرقي يعني إذا كان
من الترقب وهو أن يقول
أرقب موتك وتراقب موتى
فإنه من أنا فهي للسوان مت
أنت فهي لي فيكون هنا
تعلق التملك بالخطر وهو
موت المملك قبله وذلك باطل
ثم لما احتمل المعنيين جميعا
والمالك لدى المصدق فيما يقينا
فلا نزاع بالشك وانما
يكون قوله دارى لك تملك
إذا لم يفهم هذه الاضافة
بشيء أما إذا فهمها بقوله
رقي أو حبس يعني أنه ليس
بتملك كما لو قال دارى لك
سكنى يكون عارية وهذا
لأن الكلام المبهم إذا تعقبه
تفسير فالحكم لذلك التفسير
اه مبسوط السرخصي

كتاب الاجارة

قدم الهبة على الاجارة لانها تعليمك العين والعين مقدم على المفعة ولان فيها عدم العرض والعدم مقدم على الوجود ووصل به من قبل الصدقة لانها معان لازمين اه اتفاني (قوله وانما هو استباحة المنافع الخ) قال الاتفاني وينبغي أن يقال عقد على منفعة معاومة بهوض معلوم الى مدة معاومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله أو يقال عقد (١٥٠) على منفعة معاومة للاستباحة البضع

بحر من معلوم وقال الامام
الاسيوطي في شرح الطحاوي
التعليك على ضربين عليك
منفعة وتعليمك عين وكل وجه
على وجهين اما أن يكون
ببدل أو غير بدل فتعليمك

العين بدل هو البيع وتعليمك
العين غير بدل هي الهبة
والصدقة والوصية وما أشبه
ذلك وأما تعليمك المنفعة ببدل
فهو الاجارة وتعليمك المنفعة
بغير بدل هو العارية (قوله
فانه خطأ وقبيح) أما خطؤه
فانه من باب أقول لمن باب
قال رأما فانه يستعمل
في موضع القبح اه (قوله
وهي تنفذ ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع)
أي لان المنفعة لا تلبس
الاضافة لهم معدومة
ليست في مقدور البشر اه
يزيد في الاستعارة وكتب
ما ينسب لو قال أجرتك منافع
هذه الدار شهر اه كذا لم يجز
لان التعبد على العين ثم
ينقل الى المنفعة على حسب
حدوثها شيئا شرح
معنى في باب حكم الوائب
بالأمر (قوله أقيم مقام
المنفعة في حسن اضافة التعبد)
أي لا في حق الملك لان الملك

ذكره في النهاية معزى الى المبسوط وما ذكره من عدم جواز الصدقة على غنيين ينافي هـذا لانهم هنالك
لم يعتبر وفيه وفي الهبة الاحال الممتلك حتى أجازوهما الفقيرين ومنه وهما الغنيين على الصحيح وهو المذكور
في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه أن عليك الرجوع في الصدقة على الغني ولا عليك الرجوع
في الهبة على الفقير والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله (هي بيع منفعة معاومة بأجر معلوم) وقيل هي تعليمك المنافع بهوض بخلاف النكاح
فانه ليس بتعليم وانما هو استباحة المنافع بهوض هـذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من أجر بأجر
من باي طلب وضرب فهو أجر وذلك ما حورأي الاجارة اسم للآجرة وهي ما أعطى من كراه الاجير وقد
أجره اذا أعطاه أجرته والاجير ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال أجر لثمة وأعظم الأجر
وفي كتاب العين أجرت عمار كي أوجره ايجارا فهو مؤجر وفي الأساس أجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر
ولا نقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس أجره هـذا فاعل بل هو أفعل وهي جائزة باجماع الأمة وقول الله
تعالى حكاية عن شبيب عليه الصلاة والسلام اني أريد أن أتكبد احدى البقي هاتين على أن تأجرني
ثمانى حجج وشريعة من قبلنا نشرع لينا ما لم يظهر النسخ لاسيما اذا قص لنا على وجه الاتيكار وقال الله
الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعمله أجره وشروطه أن تكون الآجرة والمنفعة معاومتين لان
جهالهما تنفضي الى المنازعة وركنهما الايجاب والتبطل وحكمها او قرع الملة في الدين ساعة فساعة لان
المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس أن لا يجوز التماس أن لا يجوز التماس ان لا يضاف له بعد الى ما سمي وجدا لانها
أجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنفذ ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة
أقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها لربط الايجاب بالتبطل فعمله يظهر في المنفعة ما
واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه أقيمت مقام المعقود عليه
في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعدومة موجودة بحكم ضرورة نفع العقد
لان العقد يستدعي محلا يعقد فيه اذ الشرع حكم بالآفة فادو هو وصف العقد المعقود عليه ككتاب وجود
الحمل ليعقد العقد فيه وهذا لان العقد قديم والمزوء وصف بثبت بالعقد ككتاب وجود الحمل ليعقد
العقد فيه فأنزله المعدوم موجودا لئلا قلنا ارتباط الايجاب بالتبطل صفة الكلامين والحمل يحتاج ليد
للعلم وانما شرط وجود الحمل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل اعلم فلا بد من تعيين الحمل عند العمل
العقد فيه فعمل الله رخصا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا المذهب تراخي الرخص
وجود المنفعة وحكم العقد هو الملك قبل الفصل عن العقد كفي البيع بشرط الخيار وهذا أولى مما
ذهب اليه الشافعي لانه تغيير أمر حكى بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع معدومة
حديثة والمنفعة لا تتصور وجودها في لحظة فلا بد من جعلها موجودة بحكم لانه الشرع لا يرد تقدير
المستحيل ولهذا الرضا ان المنفعة لا يجوز ولما أضافه الى العين جاز بالاجماع ولا ما قلناه ليس

(١٤ - زباني خامس) تأخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع تنفذ ساعة وغدا ان اقمي حالي ان تعاد
(قوله ولهذا الرضا ان اضافة العقد الى المنفعة لا يجوز) قال الزواجني الاجارة اذا أضيفت الى منفعة دارت به فانه نص في هبة الشاه الامام
الاجل الزاهد خواهر زاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر رزقهم كونها اجارة فهذا أولى اه انظر مناقشة التي قبل هـ ذه
بقوله تأقلا عن شرح المغني اه وهذا السبع ذكره الزواجني في الفصل الاول من كتاب الاجارة اه

(قوله في المتن والمنفعة الخ) لما ذكر قبل (١٠٦) هذا أن الاجارة بيع منفعة معاومة واقتضى هذا أن الاجارة لا تصح حتى تكون

فيه الاقامة السبب مقام السبب وهو امر شائع شرعا كافمة السفر مقام المشقة ونحوه فكان أولى قال
رحمه الله (وما يصح منافع أجرة) من الاجارة عن المنفعة فتدبر بمن المبيع ثم ان كانت الاجارة عينا جاز كل
عين أن يكون أجرة كاجاز أن يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في المنفعة يجوز أيضا كل ما جاز أن
يكون ثمنا أو مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما في نفسه وقوله ما يصح منافع
أجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى يصح أجرة ما لا يصح ثمنا أيضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة
اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار
للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعها بالنسيئة
على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي
الجنس على ما قالوا قال رحمه الله (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معاومة أى
مدة كانت) ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو
قصرت تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت منفصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه
يقدره بسنة في رواية ولا يجوز أكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى أكثر منها وفي رواية
يقدره بثلاثين سنة ولا يجوز أكثر منها لانه قلما يستعمل بالاجرة أكثر من ذلك وفي رواية تجوز أبد لان بيع
المنافع كبيع الاعيان فجاز مؤبدا قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معاومة ولا معنى لانه بعد أن
صارت معاومة ألا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني أريد أن أتكنك احدى
ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فأجاز أكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معاومة الا بضرب المدة
لها فلا تجوز الاموالة بخلاف بيع الاعيان فانها معاومة بدون شرطها التأييد أيضا حتى لو ضرب
له أجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز أن يضرب لها أجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالتحقق
في حق الاحكام حتى يحكم عت المفقود عند موت أقرانه فصار كالنأيد بمعنى فلا يجوز لما عرفت أن
النأيد يطلها وبه كان يقضى القاضي أبو عسمة السامري وبعضهم جوز ذلك والخلاف منهم لان
انطرية في هذا الكلام للمعاقدين وانه يقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين الوقت قال رحمه الله (ولا يراد
في الاوقاف على ثلاث سنين) أى لا يجوز أن تزد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من
دعوى المستأجر أنه ملكه اذا انقضت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين أن يعقد
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا
عقد في كل عقد سنة وذكره الاسلام أن الحيلة فيه أن يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر
الشهمي رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان
يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة
الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط طال أو قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص
قال رحمه الله (أو بالتسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخياطة) أى المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره
من الصبيغ والخياطة ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب لانه اذا بين المصروع والصبيغ وقدر ما يصبيغ به
وجنسه وجنس الخياطة والخيط ومن ركب على الدابة والتدرا المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة
معاومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه قال رحمه الله
(أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) أى تكون المنفعة معاومة بالاشارة كما ذكره من
نقل الطعام لانه اذا علم المتناول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معاومة وهذا النوع هو قريب من
النوع الاول قال رحمه الله (والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه)

المنافع معاومة شرعا يذك
كيف تعلم المنافع فقال
والمنفعة الخ اه (قوله لان
الغالب كالتحقق الخ) قال
الاولى الخ أى قال في الفصل
الاول ولو استأجر مائتي سنة
يكذا فهو فاسد لاننا علم انه
لا يعيش الى تلك المدة فينتفع
بعضه في حالة الحياة وبعضه
بعد الوفاة اه (قوله خوفا
من دعوى المستأجر) الذى
يخط الشارح المستأجرين
اه (قوله بكذا وكذا عقدا في
كل عقد الخ) فيكون العقد
الاول لازما والثاني غير لازم
لانه مضاف اه (قوله في
المتن أو بالتسمية) يعنى
المنفعة تارة تعلم ببيان المدة
كما تقدم وتارة تصير معاومة
بجرد التسمية بدون ذكر المدة
اه (قوله لانه اذا بين المصروع)
أى الثوب الذى يصبيغ اه
(قوله والصبيغ) أجزأ ونحوه
اه (قوله وقدر ما يصبيغ به)
أى اذا كان مما يختلف اه
انقضى (قوله والمسافة)
يتعلق بالحمل والركوب
جميعا اه انقضى (قوله
في المتن والاجرة لا تملك بالعقد)
قال في الهداية الاجرة لا
تجب بالعقد وتستحق باحدى
معان ثلاث اما بشرط التجمل
أو بالتجمل من غير شرط
أو باستيفاء العقود عليه اه
قوله لا تجب بالعقد أى لا
يجب أداؤها وتسليمها بمجرد

العقد ما ننس الوجوب فثبت بنفس العقد اه (قوله في المتن أو بالتمكن الخ) قال الانقضى ولكن
اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من الاستيفاء وذلك لان الواجب على الأجر تسليم العين التي تحدث

منها المنافع في مدة الاجارة لان تسليم المنفعة لا يتصور فقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجهه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجهه فحق تحقق التسليم المستحق وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي ومن استأجر دابة الى مكان معلوم لركبها فذهب بها ولم يركبها او يحمل عليه شيئا فانه يجب الاجر وكذلك اذا استأجر دار للسكنى فسلم المؤجر المفتاح اليه ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكنى الدار او لم يسكن الا اذا منعه مانع من السلطان او غيره فأنجزه ولم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر (١٧٠)

في شرح الاقطع قال أحيانا اذا استأجر دابة الى كسوفه فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة عكسه المسير في الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقه معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي يجب الاجرة في الوجهين دليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يستحق البديل كما لو وقع على مائة في غيرها فانه لا يستحق البديل فان قيل ان المستأجر قبض العين المستأجرة وعكس من انفس المنفعة المعنوية فلهما وجب ان يستقر الاجرة عليه أصلا هذا استأجرها ثم اتركها قبل ان يمكن من الاستيفاء في غير محل المعنود عليه كالممكن من الاستيفاء في غير المدة والمعنى في الأصل أن العقد وقع على المدة وفي مستثنى وقع على العمل وفرق ما بينهما كما لو استأجر برجة من طائفة ثوب أو أستر يومين بآلة

أى لا تعلق الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً وانما تعلق بالتجمل أو بشرط التجمل أو باستيفاء المعنود عليه وهي المنفعة أو بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تعلق بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة فثبت الملك في البديل بنفس العقد وهذا مبني على أصله أن المنفعة المعنوية عنده جعلت موجودة حكماً لان من شرط جواز العقد أن يكون المعنود عليه موجوداً مقدوراً على تسليمه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخصص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً كما جعل النطفة في الرحم كالحي حتى يحكم في حق الاحكام من الوصية والارث وكذلك يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكماً كما جعل المرد المتحقق بدار الحرب ميتاً في حق الاحكام كالارث وعقوباته وأولاده والدليل على أنه كالموجود جواز الاستئجار بالدين ولو كان معدوماً لما جاز لانه يصير ديناً بدين وهو حرام شرعاً ولنا أن هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين ما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة لم يصير معدوماً بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذلك في البديل الآخر ولو ملك الاجرة فلا يملكها بغير بدل وهو ليس من قضائية المعاوضة فتأخر المالك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار أن المعدوم جعل موجوداً حكماً وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبي زماين لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد ولا يتصور فيه التسليم لا يكون محلاً للعقد بل باعتبار أن العين التي هي سبب وجود المنفعة أقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذا العين هي التي يمكن تسليمها دون غيرها فاعتقدت في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافاً غير من عند الحال في حق المنفعة لان أقصى ما يستمر العقد على المنفعة أن يكون العقد مضافاً الى وقت حدوثها فيستعبد العقد في كل جزء من المنفعة الى سبب وجودها شيئاً فشيئاً وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقد متفرقة تجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تعدياً للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضروري عدم تصورهما في المنفعة ولا ضروري في حق الملك في البديل اذ ما ثبت للضرورة ثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البديل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافاً الى وقت حدوث غير منعة بالتسليم في حقها وهذا أولى من الذي ذهب اليه الشافعي رحمه الله فان نسيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجوداً وذهب اليه ليس فيه الاقامة السبب وهو العين مقام السبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا يترتب من التغيير معه وفي الشرع ألا ترى أن الشارع أقام السفر مقام المشقة منه سبب أو أقام الخمر مقام التمسك بالعقل حتى علق التكليف بالانسيب وتلازمه كسيرة لا تضي وأما جواز الاستئجار بالدين لان المعدوم لم ينعقد في حق المنفعة فلم يسر المنفعة في حق نفسه فلا يجب بدلها أو يسر عند انعقاد العقد

والخاصل أن هذا غير واجب الاجرة أحدها الركن من الاستيفاء في المدة حتى يتم تسليم من استيفاء ما يمكن في غير المدة لا يجب الاخر والثاني أن تكليف الاجارة بحصة ألا ترى الى ما قال في عقد القنوي لا يجب الاجر في الاجارة فانه يمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب حقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة الحقة قال الاجرة فمما يمكن من استيفاء ما يمكن من استيفاء ما يمكن من استيفاء قال الأستاذ وفائدة هذا الخلاف ما ذكره الأستاذ لعدم لزوم استيفاء الاجر وهو ما يشهد به المطابقة بتسليمها في الحال ولو كانت كثيرة عداً وهو غير لا يعنى عليه في الحال (ولو لم يسر المنفعة في حال الاستيفاء فالبطلان في ذلك مانع يلزم الاقتراح عن دين بدين قلنا لا يلزم التقابض في الماس فلهما زان من غير ذلك فلا يثبت دين بل ما قالوا

(قوله وكذا يصح الارتهان والكفالة بها) قال قاضيخان في فتاواه قبيل فصل الاجارة الطويل رجل أجداره من رجل سنة بالف درهم ثم قال المستأجر وهبت منك جميع الاجر أو قال أبرأتك عن الاجر صرح ذلك في قول محمد وأبي يوسف الأول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر ولو قال أبرأتك عن خمسة مائة من هذا الاجر أو قال عن تسعة مائة من الالف صح ولو قال بعد ما مضت سنة أشهر من وقت الاجارة أبرأتك عن الاجر صرح عن الكل في قول محمد رحمه الله (٨٨ هـ) وفي قوله أبي يوسف الآخر صرح أبرأه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل

الاجرة شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو أبرأه عن الاجر صرح في قولهم ولو أجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله ان استأجرها سنة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه تأخذه وقال الحدادي رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة أو أبرأه منه جازا جمعا أما على أصل محمد فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذلك في البعض وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حلق بالاصل فيصير كالوجود في حال العقد وهبة الجميع لا تحق بالعقد فتثبت في الحال وليس هناك حق واجب فلا يصح وأما اذا وجبت الاجرة بمضى الوقت وهي دين فلا بأس بالبراءة والهبة والصرف لانه دين واجب كسائر الديون اهـ (قوله سقط الاجر) وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد التعجيل لما باستيفاء المنافع أو بالتمكين

وهو زمان حدودها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً بدين أصلا ولو كان العقد منعقد في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلا كالايجور السلم به ولو جاز أن يجعل المعلوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم أيضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقيق المساواة وان عملها أو اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه الحال شي لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمتنفي عن العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف مسمى يحذف من ذلك المعنى بالتصريح على خلافه ألا ترى أن الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تأخر بالقصد سرى بها ولا يقال يصح البراءة من الاجرة بعد العقد ولو لم يسلمها المصاع وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امرأته بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها أن تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة ولم تقبضها منعته نفسها لانا نقول لا يصح البراءة عند أبي يوسف رحمه الله لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الفقة فجاز البراءة عنه والجواب على قول محمد رحمه الله انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراءه بعد وجود السبب كالبراءة عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى انهم ما جاز ان بالثمن في البيع المسترط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدين وجازت له بقاها بالشرط فكذلك هذا الدين أما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون أقل منه وأما الرهن فلا نه استيفاء الدين حكم فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذلك بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للرأه أن تجبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه في ما يبيع لها برضاها وهو المراد بعمله عادة عند الإطلاق فصارت اذا أجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذلك هذا بل أولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه على ما بينا وقوله للشارع جعل المعلوم حقيقة موجودا حكما قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستشهد به فان الحى يتصور موته وكذا بالعكس وأما المنافع فلا تقبل العقد أصلا حتى في حال وجودها على ما بينا فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جواز بل بطلانه على ما بينا على أن ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغيير فكان أولى على ما بينا قال رحمه الله (فان غصبت منه سقط الاجر) أى و غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسب الزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لاحقية الانتفاع على ما بين وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي نخر الدين في فتاواه الفضلى لا تنتقض قال رحمه الله (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم والجمال كل مرحلة وللقصار والخطاط بعد الفراغ من عمله) والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمنع ثبوته زمان

من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء والتمكين منه أصلا فلا تستحق الاجرة اهـ اتقاني (قوله في الثمن ولرب الدار والارض العقد طلب الاجر كل يوم) قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول أبي حنيفة الأول اهـ اتقاني (قوله في الثمن وللقصار والخطاط بعد الفراغ من عمله) واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر أو تأخيرها فهو على ما اشترطه لما أنه أعرض عن قضية المعادلة اهـ اتقاني

(قوله لان المنة ودعليه جلة المنافع) أي وهو لم تقصر مسئلة اليه فلا يطالبه بديلها اه (قوله كالمثل في المبيع) وكلاواسته أجر خطاها
 اضبط له في باخفاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف ما ذابن وقت الاستحقاق مثل أن يقول أجرتك هذه اذار بكذا سنة
 على أن تعطى الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولنا أنه استوفى بعض المنة ودعليه فيجب بده تحقيق المساواة بين
 المتعاقدين اه اتقاني (قوله كافي كراء الدابة) الكراء بالمدا لاجرة اه مصباح (قوله في الدار يجب لكل يوم) أي لان اليوم ممتصود
 بالانتفاع وأخذ البديل عنه لا يفضي الى الضرر اه اتقاني (قوله وفي المسافة لكل مرحلة) وهو انفسان اه (قوله ولا يفرغ
 لغيره) أي لانه كما يفرغ من تسليم أجره ساعة يجب عليه تسليم أجره ساعة أخرى على التوالي اه اتقاني (قوله أو قطع المسافة) من هنا
 الى قوله في المتن ويزرع رطبة منقود من خط الشارح رحمه الله اه (٩٠ هـ) (قوله في المتن فان أخرجه فاحترق الخ) قال في الهداية
 ومن استأجر خيلا لخيبره

في يته قفيزا من دقيق يدرهم
 لم يستحق الاجر حتى يخرج
 المستأجر من التنور لان تمام
 العمل بالخراج فلا يستحق
 اوستة من يده قبل الاخراج
 لأجره لالهالك قبل التسليم
 فان أخرجه ثم احترق من
 غير فعله فلا أجر لانه صار
 مسالما بالوضع في يته ولا
 ضمان عليه لانه لم يوجد
 منه الجناية قال رضى الله
 عنه وهذا عند أبي حنيفة
 لانه أمانة في يده وعندهما
 يضمن مثل دقته ولا أجر له
 لانه مضنون عليه فلا يبرأ
 الا بعد حقيقة التسليم وان
 شاء منه الخبز وأعطاه اه
 قال الاتقاني قال محمد في
 الجامع الصغير عن يعقوب
 عن أبي حنيفة في رجل
 أدخل رجلا الى منزله
 استأجره لغيره خبزا فلما
 أخرجه من التنور احترق من

المعد فكذلك المثل في الاجرة على ما بيناه ثم كان أبو حنيفة أولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى
 يستوفى جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جلة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على
 أجزائها كالمثل في المبيع والرهن في الدين ثم يرجع عن هذا فقال ان وقعت الاجرة على المدة كافي اجرة
 الدار والارض أو على قطع المسافة كافي كراء الدابة يجب الاجر بحصه ما استوفى من المنافع اذا كان
 المستوفى في اجرة معاومة من غير مشقة في الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب
 في كل ساعة بحسبه تحقيقا للمساواة لانه لا يفضي الى الخرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يشرع لغيره
 فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجرة معاومة من غير مشقة وهذا التدرج من المنفعة مقصود فيجب
 البديل بحصته بخلاف ما ذابن وقت الاجرة على العمل كالخطاطة والقصار لان العمل في البعض غير منتفع به
 فلا يستوجب الاجر عقابا لانه حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستأجر وافرغ
 من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير وكرى الملبسود
 والقوائد الظهيرية والذخيرة وبسوط شيخ الاسلام هو شرح الجامع الصغير لغيره لا سيما في خبره
 والتمرناشي أو اذا انحط البهض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسبه حتى اذا صرف الثوب بعد ما خاض
 به عند يستحق الاجر بحسبه ويستشهد في الاصل على ذلك بما رواه ابن عباس ان النبي له حائط فبنى بهن ثم
 انهدم فله أجر ما بنى فيه هذا يدل على أنه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الآية يشهد فيها التسليم الى
 المستأجر في سكنى الدار وقطع المسافة عصاره مسالما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي التأييد
 وهو لا يكون مسالما اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطة في منزل المستأجر يستحق التسليم
 بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمتميز في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد التمسك ولهذا اذا فرغ
 في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير لا يستحق الاجر على
 البعض الا في سكنى الدار أو قطع المسافة وهو أقرب الى ما روى عن أبي حنيفة وحسبه لانه روى التنوير
 بينه ما عنده في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكره ولا فرق بين كل قال رحمه الله ولخبر بعد
 اخراج الخطير من التنور) يعني للخبار أن يطالب بالاجر اذا أخرج الخطير من التنور لا قد فرغ فبذلك لما لم يلد
 كالخطاط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستأجر لانه صار مسالما اليه بمجرد الاخراج فيستحق
 الاجر وان كان في منزل الجار لم يكن مسالما اليه بمجرد الاخراج من التنور قال رحمه الله (فان أخرجه
 فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) يعني اذا أخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستأجر

غير فعله قالوا له الاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير ما عدم الضمان لانه غلظ لا يبرأ
 وأما وجوب الاجر فلا نزاع في فعله وصاروا فيه منتفعا به فيه التسليم اه قوله في الهداية وهذا عند أبي حنيفة قال الانسائي أي عدم
 الضمان على الخبز اذا احترق به الدار الخراج من غير فعله هو منه أي حنيفة أمعندهم فعليه الضمان أقول في الجامع الصغير
 أطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذكر الخلاف وإنما ذكر الخلاف في شروح الجامع الصغير من تأرا لا ضمان عليه مطلقا فمن هذا
 فأنوا الجواب في الجامع الصغير بجري على غيره أما عند أبي حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يلد من صدق ما عندهما لانه غلظ بعد
 التسليم وانما ذكر الخلاف التنوير في شرحه لمختصر الكرخي بروايتين سماعية بن محمد قال واذا أخرجه من التنور فوسعه وهو يخبز
 في منزل المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وانه فرغ من العمل وصار مسالما له

بأخراجه من التنوير لانه في ملك المستأجر وهلاك الشيء من غير على الاجير المشترك لا تتعلق به الضمان عنده فأما قول من يضمن الاجير المشترك فإنه يضمن له دقيقه ماثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا وأعطاه الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه بوضعه في منزل مالكة كما لا يبرأ من ضمان المصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقه وأسقط الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شاء ضمنه خبزا صار العمل مسلما له فوجب عليه الاجرة قال ولا أضمنه الخطيب والمخ لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له اهـ (قوله ولو احترق قبل أن يخرج به) قال الاتقاني وانما قيد بدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنوير لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أئمة ائمة جميعا ألا ترى الى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب من استأجر أجيرا يعمل في بيته وان احترق الخبز في التنوير قبل أن يخرج به فان أباحيفه قال في هذا هو ضامن لانه بما جنته يداه بتقصيره بالقطع من التنوير فان ضمنه قيمة مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقه قال يمكن له أجر لانه اذا ضمنه (هـ ١١) قيمته مخبوزا فقد وصل العمل اليه معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه

لانه يجبرد الاخراج صار مسلما اليه اذا المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل أن يخرج به أو سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولوا احترق قبل الاخراج لاقية له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بمحاسبته وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنوير قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخبز يخبر في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنوير المطالبة به لانه لا يصير الخبز مجبرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستأجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك أمانة وعندهما مضمون ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطيب والمخ لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا قال رحمه الله (ولو طبخ بعد الغرف) أي الطبخ أن يطبخ الاجرة بعد ما غرغ الطبخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه لغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لانص فيه قال رحمه الله (ولبيان بعد الإقامة) أي اذا استأجره ليضرب له لبنا في أرضه استحق الاجر اذا أقامه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحق حتى يشترجه لان التشريع من تمام له لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصارت التشريع كخراج الخبز من استنور ولانه هو الذي يتولا عادة والمعتاد كالشروط وقولهما استحسنان لابي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن العمل قد تم بالإقامة والاتفاق به يمكن والتشريع عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الإقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به

قيمة دقيقه لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر وهذا قول أبي يوسف وعمد الى هنا لفظه في شرح الكافي اهـ (قوله فاحترق لا يستحق الاجر) في المبسوط وهو صامى اهـ (قوله على ما ذكره الجماعة) أي خلافا لصاحب الهداية على ما تقدم في الصفحة الماضية من الشرح اهـ (قوله فلا بد من التسليم الحقيقي) أي ليخرج من ضمانه اهـ (قوله ولو هلك هنا) أي في منزل نفسه اهـ (قوله في المتن) والطبخ بعد الغرف أراد بالغرف ووضع الطعام في القضاخ اهـ (قوله هذا اذا كان يطبخ للوليمة) قال الاتقاني والوليمة طعام العرس والوليمة طعام البناء

واخر من طعام الولادة وما تعلقه النفس بنفسها خسة وطعام الختان اعداد وطعام القادم من سفره نقبعة وكل طعام قبل منع لدعوة أدبية ومأدبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى اذا عم قاله القتي وغيره (قوله أن العمل قد تم بالإقامة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استأجره ليضرب له لبنا في ملكه أو في شيء هو في يده فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يحجب اللبن وينصبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لا اختلاف عنه في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد حتى يشترجه فان هلك اللبن قبل الحد الذي حذره كل واحد منهم في قوله فلا أجر له وان كان بعده فله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصرفا عند أبي حنيفة ومشرحا عند أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو أن يخل بين المستأجر وبين اللبن ولكن في أي وقت يصح التسليم عند أبي حنيفة اذا أقامه وعندهما ما لم يشترجه لم يصح التسليم اهـ اتقاني قوله ما لم يشترجه وتشريع اللبن تنصيده وتضم بعضه الى بعض اهـ اتقاني (قوله والاتفاق به يمكن الخ) ألا ترى أنه يؤخذ من ذلك المكان فيدنيه به فصارت الخبز بعد الاخراج اهـ غاية (قوله كالنقل الى موضع العمارة) أي فانه غير واجب عليه اهـ قال الاتقاني وقولهما لا يؤمن عليه الفساد

ضعيف لان العين صارت مفتوحة لا يعتبر بالطاري بعد ذلك من اسباب الفساد كما بعد التثريب (قوله في المتن ومن لم يلأثر في
العين الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره ولجميع من ذكرناه يعني من الصباغ والخيوط والقصار والصابغ والنجارة الاسكاف
وسائر الصنائع أن يحبسوا ما في أيديهم مما لهم العمل فيه أو مما عملوا حتى يقبضوا الاجر (١١١) وليس للمستأجر قبض ذلك حتى يدفع

الاجر بقرابة المبيع بحسبه
البائع حتى يستوفي الثمن
وهذا قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد والحسن بن زياد
وأما الجاهل والجاهل والملاح
يستأجر على حل شيء فليس
لهم حبس ما حلوا لانه لا عمل
لهم فيه قائم ولا تأثير وقال
محمد فان حبس الجاهل المتعاق
في يده فهو غاصب وقال أبو
يوسف في الجاهل يطلب أجرة
بعد ما بلغ المنزل قبيل أن
يقضه فليس له ذلك الى هنا
أفظ الكرخي انه اتفاق
قوله والاسع أن له حق الحبس
الخ قال خوارزمي وأخيه
وأما القصار اذا قصم الثوب
هل له حق الحبس لاستيفائه
الاجر قالوا ان ظهور أثر عمله
في الثوب يستعمل لتسليمه
أو الذين كان له حق الحبس
وان لم يكن عمله الا الغسل
لا يكون له حق الحبس لان
السياض كان موجودا في
الثوب ومنهم من قال له
حق الحبس على كل حال
غير الخج لان السياض
وان كان موجودا في الثوب
الا أنه كان مستورا وروى

قبل الاخراج وغرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعدما قامه فعنده يحبس الاجر وعندهما
لا يجب اذا هلك قبل التثريب هذا اذا لم يكن في أرض المستأجر لانه يصير مملوكا اليه بالاقامة أو بالتثريب
على اختلاف الاصلين وان لم يكن في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده
وعندهما ما بالعد بعد التثريب وقد ذكرنا نظيره في الخبر قال رحمه الله (ومن لم يلأثر في العين كالصباغ
والقصار يحبسهم الاجر) أي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
له حق الحبس لاستيفاء البذل كافي المبيع وذكر في النهاية أن القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان
له حق الحبس وان لم يكن له لانه لا إزالة الدرر اختلصوا فيه والاسع أن له حق الحبس على كل حال لان
السياض كان مستورا وقد ظهر بقرينة بعد ان كان هالكا بالاستمرار فصار كأنه أحدته فيه بالانظار وعزاه
الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبس العين فيما عمله أثر لان المعقود
عليه صار مملوكا الى صاحب العين باتصاله عليه فسقط حق الحبس به لان الاتصال عليه كذا في القصار
كالقبض بيده الا ترى أنه لو أمر شخص بأن يزرع له أرضه حنطة من عنده فزرعها المأمور صار قاضيا
باتصاله عليه وصار كما اذا صبيع في بيت المستأجر قلنا اتصال العمل بالحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن
راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبيع ونحوه من الاثر في المحل اذا لا وجود
للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطراب كصاحب العمار اذا بنى السفل لا يكون متبرعا
راضيا به لانه مضطرا اليه وليس هذا كصبيع في بيت المستأجر لان العين قيمه في يد المستأجر اتبام يده
على المنزل ويمكن العامل أن يخرجه عنه بأن يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم
مع امكان التخرجه عنه فيسقط عنه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع رضاه ليس له أن يسترده ونظيره الاول اذا
قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع أن يسترده ونظيره هذا الخلاف الوكيل بالشراء اذا اشتد الثمن من عنده
كان له أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطرا في ثمنه من عنده وعند زفر ليس له أن يحبس
لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده قبض الوكيل قلنا انه مضطرا في هذا القبض فلا يمكن تخرجه عنه اذا
لا يقدر أن يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك قال رحمه الله (وان
حبس قضاة فلا ضمان ولا أجر) لان العين امانة في يده على ما بين وله أن يحبسها بالاجر ثم عا فلا يكون
بعدمه يانه لا يجب عليه الضمان بدونه يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب
سقوط البذل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتضمن العين لانها
كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم اصحاب ائمة ان شاء الله فانه فيه
العين غير معمولة ولا أجر له لان العمل لم يصير مملوكا اليه وان شاء الله فانه فيهم معمولة وعمله الاجر لان المبيع
وعمل العمل صار مملوكا اليه بتسليمه اليه قال رحمه الله (ومن لم يلأثر له بالاجل والملاح لا يحبس للاجر)
لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يقضي ولا يتصور بقاؤه ولا له أثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه
بخلاف رذالا يوق فانه يحبس على الجعل وان لم يكن له أثر لانه كان على شرف اليه لا لشفاء حياته بالرد
نكاته يباعه من مولاه فكان له حق الحبس واختلاف في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارين
نشا وقد يشاه من قبل قال رحمه الله (ولا يعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) أي ليس لاجير ان يستعمل

في ذلك اما اذا خلت الخيوط أو صبغ الصباغ في بيت المستأجر فليس له حق حبس كذا في نسخة المتن
ومن لا أثر له كالجعل يروى قوله كالجعل بالحسم والحسم لا يجره ما وجد جازما رده الكرخي حتى يختصم رده
مرا تشاؤ لا وان يروى هنا بالحسم لان الجعل يجوز أن يقع على الظاهر وعلى النهاية فيكون أهم من لفظ الجاهل بالحسم فكان أولى
اتقاني (قوله في المتن ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) ونقن عن الامام حماد بن النضر برأى ضرورة المسئلة فجم اذا قاله

ثم لا على أن نعمل بنفسك أو بيدك أساذا قال على أن نعمل فهو مطابق اه غاية (قوله في المتن وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان المطابق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والمصانع يعاون في العادات بانفسهم وباجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وأجير وهذا لان المعقود عليه مطلق العمل في الذمة وذلك موجود في فعله وفعل غيره فيجوز أن يوفيه باستعانة غيره كما في إيفاء الدين اه اتقاني (قوله في المتن ولا أجر لحامل الكتاب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وهو صورتهما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحیی بجوابه فذهب فوجد فلا فادما فردد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد له لا أجر في الذهاب الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد قول أبي يوسف وقال في الحصر والمختلف ذكر أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره مع أبي حنيفة وذكر القندوزي في كتاب التقريب (١١٣) ونظر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة

غيره واذا شرط عليه أن يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلا شهرا للخدمة فلا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفاء للذمة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك قال رحمه الله (وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه والاستعانة بغيره كالأموار بقضاء الدين قال رحمه الله (وان استأجره ليحيي بعينه فأتى بغيره فذهب فوجد فلا فادما فردد الكتاب قال لا أجر له) وفي بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسبه قال الفقهاء أبو جعفر الهندواني رحمه الله هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا لجهنمهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي أنه اذا استأجر في المصر لحمل الخنطة من القرية فذهب فلم يجد الخنطة فعاد ان كان قال استأجر منك من المصر حتى أحول الخنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استأجر منك حتى أحول من القرية لا يجب شيء لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاولى كان العقد على شيئين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى ههنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بجهته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد رحمه الله مثله في السفينة ذكره في المحيط قال رحمه الله (ولا أجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده لموت) معناه ان استأجره ليذهب بطعام الى فلان فمكة مثلا أو ليذهب بكتابه اليه ويحیی بجوابه فذهب فوجد فلا فادما فردد الكتاب قال لا أجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان الاجر بمقابلته حمل الطعام الى مكة وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو رده جان فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد رحمه الله له الاجر بالذهاب في نقل الكتاب لانه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لانه مؤنة بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة قلنا الاجر مقابل بالنقل فعلا لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخطاط الخطاطة بعد الفراغ ولو وجدته غائبا فهو كالموت وحده ميتا لم يرد الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه أو الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه أتى بأقصى ما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استأجر رسولا ليلبغ رساله الى فلان

وقال خسر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير وانما انما المشايخ في قول أبي يوسف والاصح أن قوله كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وأجروا أنه لو ترك الكتاب ثم لم يرد الى المرسل يستحق أجر الذهاب وأجروا أنه لو ذهب الى البصرة ولم يعمل الكتاب لا يستحق الاجر وأجروا أنه لو استأجر رسولا ليلبغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلا فادما فردد الكتاب لا يستحق الاجر الى هنا لفظ قاضيان والاصل هنا أن للعقد عليه اذا انتقض بطل الاجر بالاتفاق ولكن الخلاف في أن الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه أم مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب

وجوابه الى الكاتب لان حمله لا يقابل به البذل غالباً لانه مؤنة ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للاستأجر فوجب ببغداد أجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للاستأجر فلم يجب أجره وذلك لانه أوفى بعض المعقود عليه دون البعض فوجب الاجر بحسب ذلك كما لو استأجره على حمل طعام الى البصرة فعمل بعضه ووجه قوله سما أن المقصود من الاستأجر على حمل كتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لاجله وانما الحمل وسيلة اليه والاجر يقابل به ما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فاذا رده الكتاب ولم يوصله الى المكتوب اليه فقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق كالمواستأجر خياط الخياط له ثوبا في خاطه ثم فقهه لا يجب له الاجر لانه نقض عمله فكذلك انما فصار كمن استأجره على حمل طعام الى فلان بالبصرة فعمله ثم رده الى بغداد فلا أجر له فاشبه ما اذا كان المكتوب له حيا ولم يوصله اليه بخلاف ما اذا ترك الكتاب ثم حيث يجب له أجر الذهاب اذ لم ينقض عمله بل أتى عا في وسعه ولمكانه اه اتقاني (قوله في المتن ولا لحامل الطعام) هذه المسئلة متفق عليها بخلاف التي قبلها قال الاتقاني وهذه أي مسئلة حمل الطعام في قول علماء الثلاثة (قوله وكذا لو استأجر رسولا الخ) قال

الاتقاني ولو استأجره لم يبلغ رسالته الى فلان بالمصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه أو وجدته لكن لم يبلغ الرسالة فراجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب أن الرسالة قد تكون سر الا يرسل بالمرسل بان يطلع عليه غيره أما الكتاب فمختموم يعني لو تركه الكتاب مختموما لا يطلع عليه غيره قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي رحمه الله لا تسلم فصل الرسالة هو والكتاب سواء في الطعام اذ ارجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة اهـ

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

(قوله ولغيرها) أي كوضع الامتعة اهـ (قوله وكسر الخطب) سيأتي بعد أسطر اهـ (١١٣) (قوله وانما هذا الجواب بناء على

عرفهم الخ) قال الاتقاني فان كان في الدار موضع معتد بط الدواب كان له ذلك

والا فلا لانه يؤدى الى افساد

الدار اذ ينط الدواب في موضع

السكنى لافساد اهـ (قوله

في المتن يسكن) بفتح الياء

من الثاني المجزئ فيكون

على هذا انتصاب قوله

حداد أو قمار أو طحنا على

الحال وينههم على هذا

التقدير عدم سكنى غيره

بطريق الدلالة ويجوز ان يضم

الياء وكسر الكاف

وانتصاب كل منها على أنه

منعزل بفعلي هذا التقدير

ينهم عدم سكنى بنفسه

بطريق الاشارة لانما علم

بأن يسكن غيره لانه يهون

البناء وفي سكنى نفسه

ما يتسامح هذه الانبياء هذا

المعنى حاصل فكان في منعه

عن إسكان غيره اشارة الى

منعه عن مكانه والله اعلم

ونعقلنا ان الاول دلالة

لانما علم تلك السكنى بنفسه

لان لا يما كراهية بان طريق

يبعد اذ لم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لانه في وسعه وأما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابل الاجر والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال رحمه الله (صح اجارة الدور والحواريات بلا بيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا يجوز حتى بين ما يعمل فيها لان الدار تصح للسكنى ولغيرها وكذا الحواريات تصح لأشياء مختلفة فينبغي أن لا يجوز ما لم بين ما يعمل فيها كاستئجار الارض للزراعة والنبات وليس وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنة فينصرف اليها لان المتعارف كالشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل بخلاف اجارتها مطلقا بخلاف الارض والنبات فانها تختلفان باختلاف المزروع والادبس فلا بد من البيان قال رحمه الله (وله أن يعمل فيها كل شيء) لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل بخلافه أن يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق وله أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تفسر به بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن يترك السكن وله أن يضع فيها ما يده حتى الحيوان لان من غمام السكنى وله ان يعمل فيها ما يده من العمل كالزراعة والاعتسال وغسل الثياب وكسر الخطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه تم السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل بخاري تضيق عن سكنى الناس فكيف تسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة قال رحمه الله (الا أنه لا يسكن حداد أو قمار أو طحنا) لان في نصب الرها واستعمالها في هذه الاشياء ضرر اظاهرا لانهم اتوهن البناء فيقيم العقد بما وراءه دلالة والمراد بالرجار ما لم يأورط الشور وأما حاله فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا تكسيرا لخطب المعتدلة لا يخر ونحوه لانه لا يهون البناء وان زاد على العادة بحيث يهون البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل فان السبيل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بأن يدق أهل كل دار ما يهون في منازلهم ولا يهون ذلك التسدير منه البناء فحاصله ان كل ما يهون البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا يضره جاز له بطلاق الله واستغنى به ولو أقر هذا الحداد وانهم لم يهون البناء بغيره وجب عليه النسيان لانه متعقد فيها ولا أجر عليه لان النسيان والاجر لا يجتمعان وان لم يهون عليه الاجر استحسننا والقياس أن لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعد سواء وجه الاستحسان أن العقود عليه هو السكنى وفي الحدادة وأحوالها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للعقد وعليه يجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو قتلير

(١٥ - زيلى خامس) الاول قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في نمرح السكنى واذا استأجر بيتا على أن يبعد فيه قصارا فإراد أن يبعد فيه حداد فله ذلك ان كان يضره ما واحد أو مضرة لحداد أقل لانه لا يهونه من ضرر الدواب كان له ذلك وان كان أكثر مضرة لم يكن له ذلك لاعتنى الضرر وكذلك الرضى والمسلم والخرى والمستأمن والحر والمملوك الناجر والمخائب كلهم سواء في الاجارة لانه عقد يتوصل به الى إقامة المصالح الدنياوية وكل واحد من هذه لا يملك إقامة مصالح دنيا ولا دنون فجاره وان واحد منهم يملك التجارة اهـ اتقاني رحمه الله (قوله فلا بد منه) وفي التفسير ويرى البذا اذا كان يضر بالبناء منع عنه وانما هذا الاختار الخوافي وعليه الفتوى اهـ كاكى (قوله لان النسيان والاجر لا يجتمعان) وانما كان كذلك لانما جعلنا فاعله انما فاعل الاستدلال لا يقابل بالاجر اهـ اتقاني

(قوله ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك) أي فقال المستأجر استأجرتم العقدة والآن بغير يقول للسكنى دون الحدادة اه
(قوله أو يقول على أن يزرع الخ) أما إذا قال على أن يزرع فيها ماشاء جاز العقد بلا بيان النوع لأن عدم الجواز كان لدفع الضرر فإذا رضى
صاحب الأرض بذلك جاز لأن المنفعة في جميعه معلومة ثم لما جاز استئجار الأرض للزراعة وصح دخول الشرب والطريق لأن الإجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع بالأرض إذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخل الانتفاع بخلاف ما إذا باع الأرض أو البنت حيث لا يدخل
الطريق والشرب الآن يقول بكل حق هو له أو بمرافقة أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وهذا لأن المقصود من البيع هو تلك
الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع (١١٤) الخش الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الأرض السبعة ولا يجوز أجزائها.

لعدم الانتفاع وقد مر بيانه
في باب الحقوق وهو المراد
من قوله وقد مر في البيوع
قال الفقيه أبو الليث في
شرح الجامع الصغير وكان
الفقيه أبو جعفر يقول إذا
كانت الإجارة في بدنا
فالشرب لا يدخل في الإجارة
بغير شرط لأن الناس يقولون
بالماء على الأفراد فلا يجوز
أن يدخل فيها إلا بالشرط
وقال الامام السجستاني في
شرح الطحاوي ومن استأجر
حائطا ولم يسم ما يعمل فيه
فله أن يعمل فيه ما يشاء (قوله
ولو زرعها بعد ذلك) يعني
نوعا من الأنواع ومضت المدة
ففي القياس يجب أجرة المثل
لأنه استوفى أجر المثل بحكم
عقد فاسد فلا ينقلب إلى
الجواز اه كما في (قوله
وينقلب العقد صحيحا) أي
لأن المقصود عليه صار معلوما
بالاستعمال لما أن الإجارة
تتقدس ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة

والفساد كان لأجل الجهالة فإذا ارتفعت كان الارتفاع وقت العقد فيعود جازا وكذا لو
استأجر ثوبا باللبس ولم يعين اللبس لا يجوز لتفاوت اللبس فان عين اللبس يستحسننا لما ذكرنا كذا في الذخيرة
و جامع قاضيان اه كما في (قوله والقياس أن يقلع الخ) وحاصل ذلك أن في حق البناء والغرس اتحاد الجواب في الصور الثلاث وهي
الإجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهم القلع والتبليغ فأما في الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال
لأنه متعدي الزرع وفي الإجارة يترك إلى وقت الادراك استحسننا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها إلى أن
يستحصد الزرع استحسننا لأنه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولا درك الزرع نهاية معلومة فيترك قالوا وينبغي أن يترك بأجر المثل
كافي الإجارة نظر اللبانيين السهل من البسوط اه كما في

في
الفساد كان لأجل الجهالة فإذا ارتفعت كان الارتفاع وقت العقد فيعود جازا وكذا لو
استأجر ثوبا باللبس ولم يعين اللبس لا يجوز لتفاوت اللبس فان عين اللبس يستحسننا لما ذكرنا كذا في الذخيرة
و جامع قاضيان اه كما في (قوله والقياس أن يقلع الخ) وحاصل ذلك أن في حق البناء والغرس اتحاد الجواب في الصور الثلاث وهي
الإجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهم القلع والتبليغ فأما في الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال
لأنه متعدي الزرع وفي الإجارة يترك إلى وقت الادراك استحسننا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها إلى أن
يستحصد الزرع استحسننا لأنه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولا درك الزرع نهاية معلومة فيترك قالوا وينبغي أن يترك بأجر المثل
كافي الإجارة نظر اللبانيين السهل من البسوط اه كما في

(قوله في المتن وان أطلق أركب وألبس من شاء) اعلم أولاً أنه اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة وكذا اذا استأجر
ثوباً للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدر الطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر أرضاً للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد
روى بذلك عن شرح النجاشي عنه قوله ويجوز استئجار الأرض للزراعة فيه ذلك ان قال قائل كيف قال النجاشي هنا فان أطلق
الركوب جازله أن يركب من شاء قلت المراد من الاطلاق التميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بان قال آجرتكها على أن
تركب من شئت ولهذا قال في شرح القليوبيه وهذا الذي ذكره انما يريد به اذا وقع (١١٥) العقد على أن يركب من شاء وذلك لانه

اذا أطلق الركوب فقد
الاجارة فاسد لان الركوب
يختلف اختلافاً كثيراً فصار
الركوبان من شخصين
كالنفسين فيكون المعقود
عليه مجهولاً ولا يصح العقد
فان قال تركب من شئت
صح لعقد وان لم يسم شخصاً
بعضه لانا انما نعتنا من
صحة المالحق المالك للضرر
الذي يحصل في بعض
الركوب فاذا رتب به صار
المعقود عليه معاقباً
كفي الأرض اذا قال على
أن يزرع فيها ماشاء ثم اذا
فسدت الاجارة في المطلق
الركوب واستعملها لغير
الغرض عين أول الزاكن
وكذا في ثوب ونحوه اهـ
اشافي (قوله أو بان يشترط
أن يفعل ماشاء الخ) ولو
استأجر قبضاً للبسة الى
ليل فوضعه في منزله حتى
بدا الليل فعليه الاجر كاملاً
لان صاحبه مكته من
استعمال المعقود عليه بتسليم
الثوب اليه وما زاد على ذلك
ليس في وسعه وليس له أن
يأخذ بذلك لان العقد

في الصور كلها لان الأرض ملكة فلا تؤجر بغير إذنه كفي البناء والغرس ووجه الاستحسان وهو
الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بيناه قال رحمه الله (الأن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً وتملكه)
يعني عند مضى المدة يجب عليه قطع البناء والغرس على ما بيناه إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء أو قيمة
الغرس مقلوعاً وهذا اذا كانت الأرض تنقص بالقطع لان الواجب دفع الضرر عنهم ما اذا كانت أرضه
تنقص بالقطع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر
بذلك اذا الكلام في مستحق القطع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الأرض لا تنقص بالقطع وأراد أن يسم
له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهم ما في ثبوت المثل وعدم ترجيح أحدهما على
الأخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القطع حيث ينفرد به أحدهما في هذه المسألة دون الأخر على
ما بينا في العارية قال رحمه الله (أو يرضى بتركه ويكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) لان الحق
لرب الأرض فاذا رتبى باستمراره على ما كان بأجر أو بغير أجر كان له ذلك قال رحمه الله (والرطوبة
كالشجر) لان الرطوبة لانها تابعة للشجر فتنقطع عنه دأته مع مدة الاجارة كما يقطع الشجر قال رحمه الله
(والزرع يتركه بأجر المثل الى أن يدرك) أي يترك الزرع بأجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه
لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظائره والفرق بينه وبين البناء والغرس أن البناء والغرس له نهاية
للكوب والحل والثوب للبس) يعني يجوز استئجار هذه الاشياء على ما ذكرناه لانها منافع معلومة ويعتاد
استئجارها بخلاف كسائر الاعيان المعهودة قال رحمه الله (وان أطلق أركب وألبس من شاء) أي ان أطلق
له الركوب أو ألبس جاز أن يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق أن يقول على أن يركبها من شاء
أو يلبس الثوب من شاء لانه مختلف باختلاف الركاب واللبس فلا يجوز الا بالتعيين أو بان يشترط أن
يفعل ماشاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما مختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب
والحل واللبس يختلف كل واحد منهما اختلافاً فافاضاً فلهذا روي عنه فيهما وخاف بعض اذهلكت العين
ولا أجبر له كفي الزراعة وذكر هذا المعنى في الميسر وفي النخبة وشرح الطحاوي والفتاوى وذكر التاويل
الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ويؤيد ما قلنا من أن يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة لغيره فلو
أركبها أو ركب بنفسه أو ألبس أو لبس وجب عليه المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجبر المثل لانه
استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد وجه الاستحسان أن الفساد وهو الوجهة التي تنفذ في المنازعة قد
زال فزول الفساد لان جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلكت العين
منه غير ممتنع لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلافه اذا عين له من يلبس ومن يركب
فألبس أو أركب غيره حيث يضمن لانه صار مختلفاً ولو قال على أن يركب أو يلبس من شاء فأركب غيره أو
ركب بنفسه ليس له أن يركب أو يلبس غيره لانه عين من اذ من الأصل فصارت كانه نص عليه من الابتداء
ذكره في الكافي قال رحمه الله (وان قيد براكب ولا لبس من شاء) لان التقييد بمزيد

انتهى معنى المدة والاذن في اللبس بان يحكم العقد اهـ بدائع ومنها استأجر ما يركبها الى موضع عينه فركب من غيره
هلك. وان كان الثاني أقرب من الأول لانه صار مختلفاً باختلاف الطريق الى المكان فلهذا لا خلاف في لبس ولا أجرة عليه لما قلنا
ولو ركبها الى ذلك المكان الذي عينه سكن من طريق آخر نظراً في أن اللبس يسلكون ذلك الطريق لم يضمن لانهم مختلفان فان كانوا
لا يسلكونه يضمن اذا هلك لانه يصير مختلفاً غاصباً لو كان لم يركب في موضع المعقود ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبه فاعليه الاجر
اهـ (قوله لانه استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد) وجوب المسمى باعتبار جهة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد اهـ

(قوله لتفاوت الناس في الركوب) أي في العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة لجهله ورب ثقل لا يضرب ركوبه بالدابة
عليه اه اتفاقاني (قوله فيضمن) أي إذا عطب وان سلم لم يجب الأجر أيضا وفي الخافوت ليس له أن يعقد فيه القصار والحداد والظمان
ولو أقعد صاوخا ولا يضمن قيمته إذا عطب وان سلم يجب عليه الأجرة لأنه لما سلم تبين أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة
والثوب كذا في شرح الطحاوي اه اتفاقاني قوله وان سلم يجب الأجرة أي استحسانا لا قياسا كما قرره الشارح في الورقة المسامية والله
الموفق اه (قوله وعند أبي يوسف هو كاللبس) فلا يستأجر فسطاطا ودفعه إلى غيره أجرة أو عارة فغصبه وسكن فيه فهلك ضمنه
عنده اه (قوله كالشعر والسهم) قال بعضهم فيه لف ونشر يرجع قوله كالشعر إلى مثل الخنطة في الضرر ويرجع قوله والسهم
إلى قوله أقل وليس ذلك بشئ لأن الشعر ليس مثل الخنطة بل أخف منها ولهذا لو شرط أن يحمل عليها مائة رطل من الشعر سقط عليها مائة
رطل من الخنطة ضمن إذا عطب (١١٤)

الكييل لم يضمن بل قوله
كالشعر والسهم جميعا
نظير قوله أقل والأصل هنا
ما ذكره القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي أن من استحق
منفعة متعديدة بالعقد
فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها
أو أقل منها جاز وان استوفى
أكثر منها لم يجز وذلك لأن
التعمين في العقود يجب حكمه
إذا كان له فيه فائدة وإذا لم
يكن له فيه فائدة سقط
التعمين ألا ترى أنه لو استأجرها
ليحمل عليها قفيزا من خنطة
زيد فحمل عليها قفيزا من
خنطة عمرو وهما متساويان
في الصفة جاز لأن الضرر
على الدابة واحد فإذا استأجرها
ليحمل عليها خنطة فحمل
عليها كميات أخرى ثقلا كمثل
الخنطة وضرره كضررها
جاز لأنه استوفى مثل ما سماه

لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فإذا خالف صار متعديا فيضمن قال رحمه الله (ومثله
ما يختلف بالمستعمل) أي يضمن مثله في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل إذا كان مقيدا وخالف لما
ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وفيما لا يختلف بطل تقييده كالوشرط سكني واحده أن يسكن غيره)
يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكني لا يعتبر تقييده حتى إذا شرط سكني رجل بعينه
في الدار له أن يسكن غيره لأن التقييد لا يفيد عدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحداثة ونحوها خارج
بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند مدح درجة الله لأنه لا سكني مثل الدار وعند أبي يوسف درجة
الله هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب أو تاديه واختيار مكانه قال رحمه الله (وان سمي نوعا
وقدرا ككثرة رطله سجل مثله وأخف لأضر كالمخ) يعني لو سمي نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كرم برقه
أن يحمل عليها ما هو مثله وأخف من نفسه في الضرر كالشعر والسهم وليس له أن يحمل عليها ما هو أضر منه
كالمخ لأنه إذا رضى بشئ يكون راضيا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه والقياس أن يضمن
بالحمل عليها اختلاف الجنس كيفما كان لأنه يتصرف بالامر فليس له أن يخالف ألا ترى أن الوكيل
بالبيع بألف درهم لو باع بألف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان أن التقييد انما يعتبر أن لو كان
مفيدا لفائدة في هذا المسئلة في التقييد بكم خنطة وضع كرم من شعر يزل الشعر أخف منه فكان
أولى بالجواز حتى لو سمي مقدار من الخنطة فحمل عليها من الشعر مثل ذلك الوزن ضمن لأن التقييد به
فائدة لأن الشعر يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فصار كالوشرط عليها مثل وزنه بتنا كذا
ذكره في النهاية وعزاه إلى المبسوط ثم قال ذكر شيخ الإسلام في مبسوطه أنه لا يضمن استحسانا وقال
وهو الأصح لأن ضرر الشعر في حق الدابة عند استوائها ما وزن أخف من ضرر الخنطة لأنه يأخذ من
ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فيكون أخف عليها بالانسياط قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو
حمل عليها مثل وزن الخنطة حديد أو ملح أو آجر يضمن لأنه يجتمع في مكان واحد من ظهرها قفيزها
أكثر وكذا إذا حمل عليها مثل وزن الخنطة فطننا يضمن لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الخنطة وفيه
حرارة أيضا فكان أضر عليها من الخنطة فصار كذا إذا حمل عليها تبن أو حطبا فصار له أن الشدين متى كان

وكذلك لو استأجر أرضا لزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض فإن استأجرها ليحمل عليها قفيزا
من خنطة فحمل عليها قفيزا من شعر جاز لأن الشعر أقل خففة فقد استوفى أقل مما شرط وعلى هذا إذا استأجر أرضا لزرع فيها نوعا فزرع
نوعا آخر ضرره أقل من المسمى فإن استأجرها ليحمل عليها قفيزا من شعر فحمل عليها قفيزا من خنطة ضمن لأنه أكثر مما شرط واستحقاق
المنفعة استحقاق لما دونها وليس باستحقاق لما زاد عليها أو ما تحتها من منفعة لا للثقل كمن استأجر دابة ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل
عليها مثل وزنه حديد أو أقل ضمن لأن الضرر ههنا ليس بالثقل لكن الجنس ألا ترى أن القطن ينسبط على ظهرها والحديد يجتمع في مكان
واحد وعلى هذا إذا استأجرها ليركبها هو فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف ضمن لأن اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وإنما هو بالخلق
في الركوب ألا ترى أن ثقل البدن الذي يحسن الركوب لا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن الركوب يضر بها كذا ذكره القدوري
في شرحه اه اتفاقاني (قوله فكان أضر عليها الخ) ولو خالف في القدر بان قال عشرة مخاتيم خنطة فحمل خمسة عشر مخطة وما فهلك يضمن
ثلث قيمته لأنه في مقدار عشرة مخاتيم موافق لأنه حمل بالأذن وفيما زاد بغير الأذن فيعتبر الجزء بالكل وينوزع الضمان على ذلك اه دراية

(قوله في المتن ركن عطي بالارداف ضمن النصف) أى سواء كان أخف أو أثقل اه اتقانى فان قيل ينبغي أن يضم كل القيمة لانه كما لو استأجره اليك بنفسه وفي مثله لو أركب غيره يجب عليه ضمان كل القيمة وههنا وجد ركاب الغير مع ركوب نفسه فركوبه بنفسه ان لم يوجب عليه زيادة ضمان على ضمان الاركاب فينبى أن لا يوجب نقصان ضمان نفسه وكذا ينبغي أن لا يجب عليه الاجران الا بجمع الضمان لا بجمعهما وههنا يجب عليه نصف الضمان فينبى أن لا يجب عليه نصف الاجر فانما انما يفتى لاجر عند وجود الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لانه لا أحرى من ملكه وههنا ما عايناه من النسخة شئ مما شغل ركوب بنفسه وجميع المسمى بمقابل ذلك وانما يضم ما شغل غيره ولا أحرى بمقابل ذلك ليقط عنه لما يضاف الضرر في الدابة ليس من قبيل ثقل الركاب وخسسته فلهذا أوزع الضمان نصفين وهذا هو الجواب عما سأل بسؤاله فان قيل قد تقرر عليه ضمان نصف القيمة وقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبى ان لا يلزمه نصف الاجر والجواب عن قوله وفي مثله لو أركب غيره يجب ضمان كل القيمة أنه اذا أركب غيره فهو مخالف في الكل واذا أركبها بنفسه فهو موافق فيما شغل بنفسه مخالف فيما شغل بغيره اه دراية (قوله لان الدابة لا تتلف بالنقل) بل بالجهل بالركوب اه غاية (قوله فعلق الحكم بالعدد) أى عدد الركاب اه وكتب ما نصه الا ان ركوب أحدهما مذون فيه وركوب الآخر ليس بمذون فمضمين النصف اه اتقانى وكتب أيضا ما نصه قال الواجبى بخلاف ما اذا حمل مع نفسه مناعا فليكتف غان يضمن بتدريما زاد من الثقل وذلك لان المعتبر في الامتعة الثقل فيضمن بتدريما زاد من الثقل وليس بنفسه ذلك ان يوزن الرجل والحول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال لا تعرف بالثقل وانما يعرف بالرجوع الى أهل المعرفة في هذا (١٧٩) الباب فبذلك ان هذا الحل بان قد

في كل واحد منهم حاضر وفوق ضررا الآخر من وجه لا يستفاد من الاذن في أحدهما الاذن في الآخر وان
كان هو أخف ضررا من وجه آخر قال رحمه الله (وان عطلت بالاراد في ضمن ان نصف) ولا معتبر
بالثقل لان الدابة قد يعقرها الركب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعدم العلم بالفروسية ولان
الاذى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فتعلق الحكم بعدم ذلك الجنايات في باب الجنايات عند اذا
كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكر في الكتابي قالوا عند
اذا كان الرديف يستملك بنفسه وأما اذا كان صغيرا يستملك بنفسه ينضم بندرشه وعال في
النهاية وقوله عطلت بالاراد فتشبه به احترامهما اذا حمل الركب على عاتقه وأنه ينضم جميع القيمة
لان ثقل الركب مع الذي حمله على عاتقه يشبهان في ميزان واحد فيكون أشق على الدابة ذكره في النهاية
وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر أنه يضمن نصف القيمة ولم
يذكر كبحب عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط أنه يجب عليه جميع الاجر اذا حمل الدابة على عاتقه
مقتضاه (١) ونصف القيمة ثم لما لك الخيارين شاء ضمن الرديف وان شاء الركب قالوا الركب لا يرجع عما
ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا قال رحمه الله (وبالزيادة على الحمل المسمى مزارا) اي

(١) قول الخارج ونسب التبعة هكذا في الشيخ وعبارة العيني ونسبها أي الأجرة إذا كان قهرا أه كتبته

من أجزاء الشغل لا يصلح عمله بنفسه وإنما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل عمله واحدة فيتوزع الضمان على أجزائها بخلاف
 أطراف لان كل واحدة بانفرادها تصلح عمله وقد ذكرنا في الجزئيات أن صاحب العلة وصاحب العمل سواء في الحكم كالجرح أحدهما
 سبع جراحات وسبع الأخر جراحة واحدة ومات كان الضمان عليهم ما أنصافا وقال ابن أبي ليلى عليه قيمتها ما ولا أجر عليه وقال في
 قبة الفتاوى المستكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق عشر بن محنوما وأمر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل هو
 ولم يشاركه المستكرى في الحمل لا ضمان عليه أصلا إذا هلك الدابة ولو جلا جميعا يعني المكارى والمستكرى ووضعاه على الدابة يضمن
 المستكرى ربع القيمة وإن كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهم ما جلا القوا ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن استأجر شيئا
 ويحمل حمل المستأجر بما كان مستحقا بالهقد والثقل بكسر التاء وفتح القاف بخلاف الحقة والنقل بكسر الشاء وسكون القاف فحمل
 والنقل بفحيتين متاع المسافر وأما قيل (١١٨) للجن والانس الثقلان لأنهما فطنان الارض فكانت ثقلها على اتقاني (قوله)

يعني الخ) فلو أنما إذا حمل
 الأ أكثر دفعة واحدة أما إذا
 حمل المسمى ثم حمل الزيادة
 فلهذا يضمن جميع قيمتها
 كما في مسئلة الطحن اه
 كما في قوله يضمن جميع قيمتها
 أي ويستفاد هذا من قول
 التبرج رحمة الله حتى لو
 حملها المسمى وحده الخ اه
 (قوله ما زاد الثقل) أي
 وعينه لا جرح لانه حمل المعقود
 عليه ولا أجر في الزيادة
 لانها استوفيت من غير
 عقد اه بدائع (قوله
 مقبرة) أي كعشرة مخاتيم
 مثلا اه (قوله فزاد) أي
 بأن طعن أحد عشر مخاتيم
 مثلا اه (قوله لان الدابة
 هلك الخ) لما أن الطحن
 يكون شيا فشيئا فكلما طعن
 عشرة شاة تم انتهى اذن
 المالك فلهذا هو في الطحن

إذا استأجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا فحمل عليها أكثر من نفسه فوطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلك
 بما دون فيه وغير ما دون والسبب الثقل فانقسم عليها الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه
 جميع قيمتها لدم الاذن فيه فيكون اهلا كما أوجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق
 ذلك وان حمل عليها حنسا آخر غير المسمى أوجب جميع القيمة وكذا لو استأجر ثورا لطحن حنطة مقدرة
 فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل أوجب جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير المأذون فيه فبها فيجب
 عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليه ما من جنس المأذون فيه هلكت بالجموع فنسقط حصصه المأذون
 ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحده فوطبت يضمن جميع قيمتها لانها
 هلكت بالزيادة وحدها قال رحمه الله (وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما اذا هلكت وهما عند أي
 حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المعتاد يدخل تحت المطلق فكانت هلكة
 بالمأذون فيه ولا يحنيفة رحمه الله أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذا السوق يتحقق بدوره وانما يضرب
 للبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد أو النعز برأوفه صد
 الفصد صدحت لا يضمن اذا هلك به لان الحد والنعز يروا جوب عليه وكذا الفصد لا التزام به بعد الاجارة
 والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستأجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما
 أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرر واما الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصى
 الصغير اذا لم يتجب وضرب مثله لتأديب حتى تجب الدية والكفارة عند نفسه وعند غيره لا تجب الدية لان
 اضرب لاصلاح الصغير فكان معيشته اذ منفعته عائدة عليه وهو ما جاور عليه فصار كضرب المعلم اياه
 بل أولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يباينة فيده منه بخلاف الزوج يضرب امرأته لانه مطلق له
 لمنفعة نفسه فصار كالرجل الى السيد فيشترط فيه السلامة ولا يحنيفة رحمه الله أن منفعة الصغير
 كلوا تقع له لقيام البعضية بينهما ألا ترى أن شهادته له جعلت كشهاده لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه
 في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تأديبا
 واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم نفسه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب أيضا فاما

تخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميعها أما الحمل فيكون جلة واحدة فهو في البعض مستعمل ضرب
 بالاذن وفي البعض يخالف فيتوزع الضمان كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المن والكبح) يقال كبحه بالعام اذا رده كذا في الجمهرة اه
 (قوله وقال لا يضمن) أي استحسن اه اتقاني وكتب على قوله وقال لا يضمن ما نصه أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد واسحق وأبو ثور اه
 كما في ونقل في التمهة عن باب ميراث القتال من قرأ أرض شمس الأمانة السرخسي رحمه الله الاصح أن أبا حنيفة رجح الى قولهما اه اتقاني
 (قوله فصار كضرب المعلم اياه) قال في الفتاوى الصغرى مع ضرب الصبي باذن الاب أو الوصى لم يضمن وهما الوصى بالضمنان في اجارة
 العيون وفي القدوري المعلم أو اذ استأجره الصبي بغير اذن الاب أو الوصى ضمانا ولو ضرب باذنهما لا يضمنان والاب والوصى اذا ضربه
 لتأديب قاتل ضعا عند أي حنيفة خلاف اه اتقاني وكتب ما نصه قال لا تقاتلني رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى أيضا قال
 أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الادب قاتل أبو حنيفة فوجب الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب
 امرأته على المنجج قاتل يضمن ولا يرثه في قوله ما لانه ضرب بالمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن

(أقوله وانما ضمن فيها اذا جله في البحر) (١٢٠) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في اواخر كتاب الشروط من مبسوطه ولو استأجره

لجله بنفسه فحمله على درابه أو عبده أو على غيره هم وذنبه معه حتى بلغه ذلك المكان فله الاجر استحسانا لمصول المقصود لان المقصود مهمل الطعام وقد أوفاه كما التزم وليس هو مخالف لانه ما فارق الطعام حين ذهب معه ولا أخرجه من يده فلا يكون مخالفا وكذلك ان اشتراطه طريقا فحمله في طريق آخر لان المقصود حمل الطعام الى المكان المشروط في أي الطريقين جهله وان جهله في البحر ضمنه ان غرق لانه عترضه للثلف فان الغالب من حال راكب البحر انه على شرف الهلاك مع ماله وان سلم فله الاجر استحسانا وهو بمنزلة مالو كان الى ذلك الموضع طريقان أحدهما آمن والاخر مخوف فحمله في الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم يستحق الاجر استحسانا فكذلك هنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للودع أن يسافر بالوديعة في طريق البحر كما ليس له أن يسافر بها في الطريق المخوف اه (أقوله بان يضرب له شبهها) قال في المصباح الشبهة بشئتين ما يشبه الذهب في لونه وهو نحاس أحر يضاف اليه أشياء ويسبك معها فيكتب لون الذهب والشبهه أيضا والشبهه مثل كرم والشبهه مثل حل المشابه اه

باب الاجارة الفاسدة

قال

أيا والشبهه مثل كرم والشبهه مثل حل المشابه اه

باب الاجارة الفاسدة

(قوله في المتن يفسد الاجارة الشروط) أي شرط مخالف لموجب العقد كالأمانة أو شرط غير ربحي ماء على أنه إن انقطع ماءه فلا أجر عليه فإن موجب العقد أن لا يجب الاجرا لا يتمكن من استيفاء المدة وعليه فكل شرط مخالف لموجب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمما كسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون مبيعا للنازع لا ترى أن النكاح لا يفسد بالشرط لما أنه مبني على المسامحة ولا يعلم فيه خلاف اهـ كما في (قوله لانهم اعزلة البيع) أي فكل ما أفسد البيع أفسدها أو أراد بالشرط شروطا لا يقتضيها العقد لا كل شرط كافي البيع ولهذا اذا استأجر دابة إلى بغداد بشرط أن يعطيه الاجرا إذا رجع من بغداد ربح وليس له المطالبة بالاجر الى أن يرجع الا اذا ماتت ببغداد فيمنع ذلك أن يأخذ أجر الذهاب والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومزمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط كرى نهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو أن يسرقها على المستأجر وكذلك اشتراط رتق الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جهة الاجروا ثم مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجروا بحالة الباقي فتفسد به الاجارة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فلا جارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة الى غدا فقط الكرخي اهـ اتفاقا رحمه الله مع حذف كلام في البين اهـ (قوله لا ترى أنها تقال) من الاقالة لأن القول اهـ اتفاقا (قوله مثل أن يسمى دابة) مثال لجهالة المسمى اهـ (قوله أو يستأجر الدار) مثال لجهالة بعض الاجرة اهـ (قوله وقالوا اذا استأجر دار الخ) قال الولوالجي رحمه الله في الكلام على الشروط التي تفسد الاجارة والتي لا تفسد ولو استأجر دارا على أن يسكن وحده كان له أن يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فسكنى غيره لا يفسد بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد لانه لا منفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد (١٣١) العقد كالأمانة بشرط أن لا يلبس ولو استأجر دارا على أن

لا يسكنها كانت الاجارة فاسدة لان شرط شرط يمنع موجب عقد فيفسد العقد كالأمانة بشرط أن لا يعلك المشتري فرق بين هذا وبين الاول والفرق أن ذلك الشرط مما لا يمنع موجب العقد لانه شرط أن يكون

قال رحمه الله (يفسد الاجارة الشروط) لانهم اعزلة البيع لا ترى أنهم قالوا وتفسخ فتفسد على الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد ~~تكون~~ لانها قيمة وتصور بهما لا فتمتع بالاجارة بالمعاوضة المالية دون ماله وأما من النكاح والخلع والصنع عن دم العمد وأشباهها قال رحمه الله (وله بأس مثله لا يجاوز به المسمى) هذا الذي يمكن الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغام مبلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غيره معلوم مثل أن يسمى دابة أو ثوبا أو يستأجر الدار والحمام على أجره معلومة بشرط أن يعمرها أو يرميها وقالوا اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر ففسدت الاجارة ويجب عليه أن يسكنها أجر المثل بالغام مبلغ وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغام مبلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فتجب القيمة بالقيمة ما لم يمتد

(١٣٢ - زيلعي خامس) هو النافض وحده فصار كالأمانة بشرط أن يبيعها المشتري وحده اهـ (قوله ويجب عليه أن يسكنها أجر المثل بالغام مبلغ) فيه نظريتين في أن لا يجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا الشرط المذكور وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الاجرة وكلام الولوالجي السابق وغيره يفسخ بذلك وقد قال الولوالجي رحمه الله ما نصه فان استأجر دارا كل شهر بعشرة على أن ينزلها هو وأهله على أن يعمرها يعطى أجر ماله أو ثوبها أو فاسدة لما ذكرنا وعليه أجر ماله أو ثوبها أو فاسدة بالقيمة بين هذا وبين سائر الاجارات النافذة فان علة لا يجاوز به المسمى وان فرق أن في سائر الاجارات الفاسدة المسمى معلوم الفاسد فقامت القيمة بالقيمة لان أصل القيمة للمنافع ثبت بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما أمكن وقد أمكن أساقها بعض المسمى محمول لانها انما تصح الى المصارعة الى الحارس ولم تقع نامة لا يدرى أي قدر يعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة لجميع المسمى فتجب قيمته بالقيمة ما بلغت كالأمانة جميع المسمى مجهولا اهـ فنقول الولوالجي فسرقيين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة الخ يشك على قول الزيلعي بالغام مبلغ اهـ وفي الحاصل من شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجرا اذا لم يتمتع به عندنا وأحد وعند الشافعي ومالك يجب أجر المثل بالتمسك من الاستيفاء كالبيع ولو استأجر شيئا آخره قبل قبضه لا يجوز للاختلاف فيسئل يجوز في العتار عند أبي حنيفة وان أجره بعد القبض يجوز للاختلاف فان كانت الاجرة الشامية أكثر لا يطالبه النفل عندنا والنوري والشافعي والحنفي وإن المسبب وأحد في رواية وقال الشافعي وأحد أبو ثور وعطاء والحسن والزهري يطالب بالسكك المنفعة بعد الاجارة وقتنا هذا ما لم يضمن وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك اهـ كما في كتب ما نصه لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بمجرد التمسك من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط أن يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الأجر وفي الاجارة العدمية يجب الاجر بمجرد التمسك من الاستيفاء لكن بشرط أن يوجد في المكان الذي أضيف اليه المدة وعامة في (٢٩) من فصول العمدة اهـ (قوله وقال زفر والشافعي) أي وبه قال مالك وأحمد اهـ دراية (قوله يجب أجر المثل بالغام مبلغ في الكل) اهـ هذه الالاجارة يبيع المنافع فتعتبر ببيع الاعيان

وفي بيع الاعيان اذا فسد ثمنها بالفساد ما بلغت فكذلك في بيع المنافع وهو الاجارة اذا فسد يعتبر أجرا المثل بالغاما بلغ اه اتقاني
(قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) أي بحال لانها أعراض لا بقاء لها فكأن وجد تلاشي اه اتقاني (قوله وانما تقومت بالعقد
شرعا الخ) واذا لم تقومت في أنفسها وجب الرجوع الى ما تقوم العقد به وسقط ما زاد عليه لانهم ارضوا باسقاط ذلك اه اتقاني (قوله
لكونه تبعاله) والتبع ثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشرورع بأصله دون وصفه اه كاكى (قوله لم يوجد) أي اذا
كان المسمى أقل يجب المسمى لا تنافه ما عليه فقد أسقط الزيادة والاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاء
بسقوط الزيادة وعدم تقويم المنافع في نفسها فلم يظهر التقويم فيما زاد على ذلك وذا نقص أجر المثل يجب أجر المثل لفساد التسمية اه
كاكى (قوله بخلاف المبيع) أي بفسادها اه (قوله في المتن كل شهر بدرهم الخ) هكذا ذكره في كل المتون والشروح ولم يتعرضوا
لحكم سنة هل هو كذلك أم لا وقد صرح به (١٣٣) في نفقات الخسائية على سنبل الاستسما حديث قال امرأه قاتل زوجها

تقدر ان يجب المسمى كافي ببيع الاعيان وكذا اذا كان الفساد لجهة الة الاجر أو لعدم التسمية ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها لان القوم يستعدى سابقة الاجاز وما لبقائه لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما تقومت
بالعقد مشرورا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجازة وجب أن لا تجب الاجرة لعدم العقد
والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفساد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحته
لكونه تبعاله وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل أحد لا يهتدى الى الصحيح فست الحاجة الى الحاقها
به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغاما بلغ وفيما زاد على
المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فوجب
قيمه بالغمة ما بلغت ولانها لجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغاما بلغ قال رحمه الله (وان أجر دارا كل شهر
بدرهم صح في شهر فقط الآن يسمى السكل) لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وأفراد معلومة انصرف
الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل فقير بدرهم فانه يجوز في فقير
واحد فكذلك اهنا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه سوي بين البادين وهما وافقاه في الشهور
وأجاز العقد في السكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لانها لا يمكن رفع الجهالة فيها او الصبرة
متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلها أن اجازاه في السكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح
في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل المخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد
منهم ما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط أن يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع
وقيل لا يجوز عندهما الاجبضرة الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كأنه يخفى على الفسخ بشرط
الخيار وقد يناله في البيوع وتسميته بجملة الشهور قد يصير المدة معلومة فتصح قال رحمه الله (وكل شهر سكن
أوله ساعة صح فيه) لانه صار معلوما فتم العقد فيه بترخيصه فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي
وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية السكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن
الليلة الاولى ويومها عرفا ألا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقتضين دين فلان
رأس الشهر فقتضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحن استسما ولو فسخ في أثناء الشهر لم

أنت برىء من نفقتي أبدا
ما كنت امرأته ان لم يكن
فرض القاضي عليه النفقة
كانت البراءة باطلة
لانها أبرأته قبل الوجوب
وان كان القاضي فرض
عليه النفقة لكل شهر كذا
فتأنت أنت برىء من نفقتي
أبدا ما كنت امرأته
البراءة عن نفقة شهر واحد
لا غير فلو أبرأته بعد مضي
أشهر صححت البراءة عما مضى
دون ما بقى كالأجر داره كل
شهر يكذا أو كل سنة
يكذا قضى بعض السنة أو
بعض الشهر صححت البراءة عن
الشهر الاول وعن السنة
الاولى اه (قوله في المتن
صح في شهر فقط) أي وفسد
في الباقي اه (قوله الآن
يسمى) أي جملة شهور
معلومة اه (قوله وأفراد
معلومة) والاصل هنا أن

صفة العام اذا لم يمكن اجراؤها على العموم برأيه أخص بخصوص اه اتقاني (قوله لكونه معلوما) فان قيل
كما أن الشهر الاول معلوم فكذلك الشهر الثاني معلوم فلم خصصتم الاول بصفة العقد قلنا انما اخص الاول لوجود جزء منه وحصوله
بخلاف سائر الشهور حتى اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد عليه أيضا والثالث والرابع مثله اه اتقاني (قوله فتم العقد فيه)
فلو أن صاحب هذه الدار حلف أن يؤجرها فتركتها في يد المستأجر وصار يتقاضى الاجرة آخر كل شهر لا يحن لان الانقضاء في رأس كل
شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون أجرا ولو طلب أجرة شهر لم يسكنه بعد يحن اه فتاوى الطبري (قوله وهو القياس) لان رأس
الشهر في الحقيقة هي الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا أهل مضي رأس الشهر فلا يمكن الفسخ اه كاكى (قوله وبه يفتى) قال الاتقاني
قال الصمد الشهدى في الواقع في باب الاجارة الجائرة بعلامه السنين والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الاول من الشهر الثاني
والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في أول الشهر وأول الشهر هذا

(قوله وان بين المدة) أي كما إذا أجر داره في رمضان رجلا وهما في رجب يعتبر ابتداء (١٣٣) المدة من غرة رمضان اه اتقاني

(قوله في المتزنان كان حين

يهل) بضم الياء وفتح الهاء

أي يصير اه فأرى الهداية

وكتب مانصة قال الاتقاني

وغير بعضهم في شرحه

قوله حين يهل الهلال

بقوله أراد به اليوم الأول

من الشهر وفيه نظر لانه

ليس حين يهل الهلال بل

هو أول ليلة الأولى من

الشهر اه وكتب أيضا

مانصة قال الاتقاني يجوز

على صيغة المبني للفاعل

وعلى صيغة المبني للفعول

جميعا قال في الجهرة عمل

الهلال وأهل ودفع

الاسمى دل وقال لا يقال

الأهل وأهلنا نحن إذا

رأينا الهلال اه (قوله

وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون

يوما) أي فالسنة الثماني

وسعون يوما اه ولعلم

أني قد كتبت حاشية نافعة

من فتح القدر عند قوله في

الكثر في أول باب الطلاق

وفسرق على الأشهر فبين

لا تفيض فلترجع فانها

مهمة في هذا المقام والله

الموفق اه (قوله ويعتبر

الباقى بالاهلة) أي فيكون

عنده أحد عشر شهرا

بالاهلة والشهر الواحد

بالايام اه (قوله في المتن

وسمى أخذ أجره الحمام)

أي لان الناس في سائر

الامصار يدفعون أجره

الحمام وان كان مقاسرا ما يستعمل من الماء ليس يعلم ولا مدد

الاربعون فدفع اجساعهم على جوارحهم اه اتقاني

ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه لم يكن توقيفه الى وقت يملك فيه النسخ وبه كان يقول محمد بن أبو نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل النهر بالاشبه فيكون فسختا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسخته ولو قدم أجره شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المجهل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالسعي في العقد قال رحمه الله (وان استأجره سنة نسخ وان لم يسم أجره كل شهر) يعني بهد ما سمي الاجرة جلة لان المنفعة صارت معاومة ببيان المدة والاجرة معاومة فيصح وان لم يبين فسط كل شهر كما اذا استأجر شهر او لم يبين خصه كل يوم فاذا صح وجب أن تقسم الاجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال رحمه الله (وابتداء المدة وقت العقد) يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين أن لا يكام فلا ناشهر اوله لولم يتعين عقبيه لم تنته الصار من كراهيه ولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله أن يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه وعقيبه اليقين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله (فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والا فالايام) يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر أو كان أولها بالاعتين كذلك تعتبر شهر والمدة بالاهلة وان كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الشهر بالعدد وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداءه في أثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الاهلة هي الاصل في الشهر وقال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأخذوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد أمكن تكميله من الاخير فبكل وبقي غيره على الاصل وله أنه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله بمأبديه والازم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني انتقص الآخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة وتطيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله (وسمى أخذ أجره الحمام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الحفة ولم يعارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمارة بن عتبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألتني عن مالي فأخبرته أن لي غلما ناوجا ماله غلظ فذكر لي غلظا للجبانين وغلظا للجبانين فقال انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شربيت فانه تسكت فيه العورات وتصب فيه الف الف والتماسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا لا يكره اتخاذ حمام النساء لانهم ممنوعات عن الخروج وقد أمرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن فيها بخلافه عن الذين وقد روى أن نساء دخان على عائشة رضي الله عنها فسالن اثنتين من اللاتي يدخلن الحمامات وأمرت باخراجهن والعجيب أنه لا بأس بيناه الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يتنجس اليه بالغسل مثل الرجل بل حاجتهن أكثر لكثر أسباب الغسل في حقهن من الخوض والغسل والتمسك واستعمال الماء البارد قد يضرب وقد لا يتمكن من استيعاب بدو الولوج مقبوس وذلك جعل بدخول الحمام وكراه عثمان

اتلاف العين مع الجهالة اه اتقاني

(قوله في المتن والجحام) قال الاتقاني وأما الجحام فلياروي في صحيح البخاري مسنداً إلى ابن عباس قال احتجيم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الجحام أجره ولو كان فيه كراهية لم يعطه وفي رواية الحسن ولو علمه خبيثاً لم يعط - وحديث صاحب السنن أيضاً في كتاب البيوع والتجارة مسنداً إلى أنس بن مالك أنه قال حجج أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من عرواً وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجهم ولا نه عمل معلوم أبج استيفاءً فماذا أخذ الأجرة عليه كسائر الأهمال فان قلت حديث صاحب السنن باسناداً إلى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الجحام خبيث وعن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث فما الجواب عنه قلت لا شك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجيم فلو كان خبيثاً لم يعطه الأجر فيحمل حديثنا على الكراهية طبعاً من حيث المروءة لا من حيث الخبيث والدناءة على أنا نقول ان راويه ليس كابن عباس في (١١٣٤) الضميمة والاتقان والفقهاء فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل

وحديث ابن عباس دونها
وعاشفة رضي الله عنهم ما يحول على أنه كان يؤدي إلى كشف العورة قال رحمه الله (والجحام) أي جاز
أخذ أجره الجحامة لماروي أنه عليه الصلاة والسلام احتجيم وأعطى أجرته ولأنه جرى التعارف بين
الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فأنعقد اجتماعاً عليماً وقالت الظاهرية لا يحل لما
روى أنه عليه الصلاة والسلام من عسى عن عسب التيس وكسب الجحام وفتن الطهات قلنا هذا الحديث
منفسوخ بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال له رجل إن لي عيلاً وغيلاً ما نجحاً فأطعم عيالي من كسبه قال
نعم قال رحمه الله (لا أجره عسب التيس) أي لا يجوز أخذ أجره عسب التيس لقوله عليه الصلاة
والسلام إن من السهت عسب التيس ومهر البغي وكسب الجحام ولأنه عمل لا يدر عليه وهو الاحبال فلا
يجوز أخذ الأجرة عليه ولأنه أخذ المال بمقابلته الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أخذ الأجرة عليه
قال رحمه الله (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء) يعني لا يجوز أخذ الأجرة على هذه
الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين على الاجر لانه استخار على عمل معلوم غير متعين
عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستخار على بناء المسجد وأداء الزكاة وكاتبه
المصحف والفقهاء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به وعهد عليه الصلاة والسلام
إلى عثمان بن أبي العاص وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الاذان أجراً ولأن القرية متى وقعت كانت
للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كافي الصوم والصلاة ولأن التعليم مما لا يدر عليه المعلم
الاعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزماً لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة
وكاتبه المصحف والفقهاء فانه يدر عليه الاجر وكذا الاجر يكون لا سر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا
لا يشترط أهلية المأمور فيه ما بل أهلية الآخر حتى جاز أن يستأجر الكافر فيه ما ولا يجوز فيه ما ضمن فيه
والاصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا قال رحمه الله
(والفتوى اليوم على جواز الاستخارة لتعليم القرآن) وهو مذهب المتأخرين من مشايخ نبل استحسنوا
ذلك وقالوا ينبغي أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم
عطيات في بيت المال وافتقار من المتعلمين في حجازة الاحسان بالاحسان من غير شرط ضرورة يعينونهم
على معاشهم ومعادهم كانوا يشترون بحبب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن وتقرضوا على التعليم حتى
ينضوا الامامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل
من يعلم حسبة ولا يتفرغون له أيضاً فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب

بجديد ابن عباس دونها
(قوله إن من السهت عسب التيس) المراد منه استخار التيس لينزله لانه لا يحصل النزول الا بنشاط التيس وليس في يد العبد أحداث النشاط فكان استخاراً على عمل لا يقدر على تسليمه المؤجر اه قال ابن الاثير وفيه أنه نهى عن عسب الفعل عسب الفعل ماؤه فرسا كان أو بعيراً أو غيره ما وعسبه أيضاً ضربه يقال عسب الفعل الناقة بعسبها عسباً ولم ينه عن واحد منها وإنما أراد النهي عن الكراهة الذي يؤخذ عليه فان اعارة الفعل مندوب اليها فقد جاء في الحديث ومن سقها طراق فقلها ووجه الحديث أنه منى عن كراهة عسب الفعل فحذف المضاف وهو كثير في الكلام وقيل يقال لكراهة الفعل عسب وعسب فلهذا عسبه أي أكره وعسبت الرجل

إذا أعطيته كراهية ضارب فله فلا يحتاج إلى حذف مضاف وانما منى عنه للجهالة التي فيه ولا بد في الاجارة من تعيين العمل القرآن ومعرفة مقداره اه (قوله وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجر) أي حتى لو تعين بأن كان الامام أو المفتي واحد لا يجوز الاستخار بالاجماع وبقوله قال مالك وأحمد في رواية أبي الخطاب عنه وأبو ثور وأبو قلابه ونص أحمد مثلاً قولنا وبقر لنا قال عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشافعي اه (قوله وقل من يعلم حسبة) وذلك في تمة الفتاوى الاستخارة لتعليم النسخة لا يجوز كالاستخارة لتعليم القرآن في أول باب القسمية من أدب القاضى وفي الاستخارة لتعليم الحرف رواية يان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذلك في كرمي الأئمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة أن مشايخ نبل اختاروا قول أهل المدينة في جواز استخار المعلم على تعليم القرآن فنحن أيضاً نفتي بالجواز إلى هنا لفظ القيمة ثم قال فيها استأجر انساناً يعلم غلامه أو ولده شعراً أو أدباً أو حرفه

مثل الخياطة ونحوها فالكل سواءان بين المدة بأن استأجر مشير اليعلم هذا العمل يجوز ويصح وينفذ العقد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم أو لم تعلم اذا سلم الاستئجار نفسه لذلك أما اذا لم يبين المدة فينقد لكن فاسد حتى لو علم استحق أجر المثل والا فلا وكذا تعلم سائر الاعمال كالمطبخ والتهجد والحساب على هذا ولو شرط أن يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز لان التحذيق ليس في وسع المعلم والحذقة لمعنى في المتعلم دون المعلم ولأن الحذقة ليس لها حد تنتهي اليه فكان مجتهد ولا جهالة تفضي الى المازعة اه اتفاقى (قوله عبد الله الخيزارى) بفتح الخاء وسكون اليا بانه من تحتها وفتح الزاى وسكون الالف (١) وفتح الخاء الثانية وكسر الزاى الثانية نسبة الى قرية خيزار من قرى بخارى اه جواهر (قوله في المتن ولا يجوز على الغناء والنوح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاى في شرح الكافي ولا تجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشئ من اللهو ولا على الخداء وقراءة شعر ولا غيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعبد الله معصية ولهو ولعب والاستنجار على العاصى واللاعب لا يجوز لانه منهي عنه وقد حدث صاحب السنن عن مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ساسلام بن مسكين عن شيخه ابا واثل في ولية ففعلوا يغنون فحل أبو واثل حبوه وقال سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الغناء يثبت النفاق في القلب كما يثبت الماء البقل اه اتفاقى (قوله في المتن والملاهي) كالمزامير والطبل وغيرهما وبه قالت الائمة الثلاثة وثبوته (١٣٥) وقال الشعبي والنخعي بكره ذلك ويجوز

القرآن فافتموا بهجوا ذلك ذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تفرقت باختلاف الزمان ألا ترى أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضى الله عنه حتى منعهن عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليه وقال في النهاية يفتى بجواز الاستنجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستى كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزارى يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم أخذ الاجر قال كذا في الصغيرة ولا يجوز استنجار المحدث وكتب النسخ لعدم التعارف قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يصير استنجارها العقد فلا يجب عليه الاجر من غير أن يستحق هو على الاجر شيئا اذا المبادلة لا تكون الا باسطة فاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه للمعصية لسكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث ان الشارع عقد امر وجبا للمعصية وعلى الله عن ذلك علما كبيرا ولان الاجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في النهاية تكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك كره في انهاء معزيا الى الخيزار وان أعطاه الاجر فقبضه لا يسل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا أخذ المال من غير شرط باع له أعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له النصاص رجلا ليقتل له فلا أجر له خلافا لما روي عنه انه ولو استأجر القاتل رجلا ليتم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره للهدود وانقصا لم يجز ولو استأجره لاستيفاء النصاص فيما دون النفس بآز قال رحمه الله (وقد اجارة المشاع الامن الشريف)

أما الاستنجار لكتاب يكتب له غناء ونحو ما يجوز عند أبى حنيفة خلافا لصاحبه والائمة الثلاثة وعلى هذا اختلاف الاستنجار على حل انظر اه كافي قوله كالمزامير والطبل والطبل انما يكون منها اذا كان للهو وانما اذا كان لغناء فلا يباح له كطبل الغزاة وليل العرس ألا ترى اني ما قال في الاجناس ولا بأس أن يكون ليل العرس دف يضرب به ليل شهر ذلك ويعلى بالكساح وقال ظهير الدين امصق الزواجلي في كتاب الكراهة من فتاواه ارجل استأجر رجلا ليضرب

له الطبل ان كان لله ولا يجوز لانه معصية وان كان يخرز أو النافلة يجوز لانه طاعة اه اتفاقى (قوله في المتن وفي اجارة المشاع) قال في التذوي للعلامة فاسم رحمه الله قال التكرخي في جامعته نص أبو حنيفة أنه اذا أجر بعض ما كره وأجر أحد الشرى يكون نصيبه من اجرتي فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت صحيح في الحقائق أنه فاسد وحكى عن بعض أنه باطل وعرفي ظلم اختلافات وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبى حنيفة وعليه الفتوى وان أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في أظهر قال في الفتاوى ان أجرى وفي المزارعة والمعامل والرفق الفتوى على قول أبى يوسف ومحمد لمكان الضرورة والجرى وفي اجارة المشاع على قول أبى حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبى حنيفة واعلمه النسقي وبرهان الائمة المجبري وصدر الشربعة وقال في شرح الكنتزة نيلى وفي المتن أن الفتوى اليوم في اجارة المشاع على قولهما قلت شديد جهول القائل فلا يعرف من زمانه ان كتب على قوله وقد اخرج ما نصه فان قلت كيف جاز أبو حنيفة على الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من الشريك ولم تجوز من المشاع ولا هبة المشاع من الشريك وغيره قلت انهم ما يشرط فيهما القبض والاشاعة تؤثر في القبض بخلاف الاجارة فانهم لا يشترطون القبض على القبض اه اتفاقى

(١) قوله وفتح الخاء الثانية كفا في الاصل والذي في مذهبنا فثبت أنها معصومة اه كتيب المعصية

(قوله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه) المذكور في الخلاصة والبدائع جواز اجارة النصيب عندهما وان لم يعرفه المستأجر اه
 (قوله لهما ان المشاع منفعة) وجه قوله لهما ان الاجارة بيع المنفعة لان طريق جوازها اقامة العين مقام المنفعة فصارت كبسع العين
 ثم بيع العين يصح في الشائع وغيره فكذلك بيع المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيعون بسقوط قيمتها الشريك وغير الشريك كالرهن
 والهبة حتى لو رهن المشاع أو وهبه من شريكه أو غير شريكه لا يجوز زفه نهائيا ثبت ان اجارة المشاع من الشريك جائزة ثبت ان الشيعون
 لا يبطل الاجارة فوجب ان تصح الاجارة مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكان اذا أجر داره من اثنين اه انتقاني فروع كقول
 الشيخ أبو الحسن السرخسي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر الا ان يكون المستأجر
 شريكا في العقار فيستأجر نصيب شريكه أو شريكه كله في صفقة واحدة في قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو حنيفة في رجلين أجر دارا
 لهما من رجل فهو جائز وان مات أحدهما المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحى صحيحة على حالها ولا يجوز ان يضاعف
 أى حنيفة أن يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من أرض جريبا أو جريبين اذا كانت أكثر من ذلك الى هنا لفظ السرخسي وقال في شرح
 الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا تجوز عند أبي حنيفة وعندهما تجوز بيع المشاع بجوز من شريكه
 ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه سواء كان مما يحتمل
 القسمة أو لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل القسمة لا تجوز عندنا وعند
 الشافعي تجوز وفرض المشاع جائز بالاجماع (١) وأما وقف المشاع فأبو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان أو غيره وعندهما يجوز الوقف
 ثم على قول أبي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل ولو أجر داره من رجلين صفقة واحدة فانه يجوز وهذا لا يكون مشاعا بخلاف
 الهبة فانه اذا وهب داره من رجلين صفقة (١٣٦) واحدة لا يجوز عند أبي حنيفة ثم العقد متى حصل في غير المشاع فاعترض الشيعون

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في
 الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتأثير ولهذا يجب أجر المثل عنده فصار كما اذا
 أجر من شريكه أو من رجلين وكل شيوع الطارئ بأن مات أحد المستأجرين وكأمار به وهي أقرب
 اليه لان العارية لا تنافع بها الا أنهما بلا عوض فلم يمكن الانتفاع به لما اجازت عارته فأولى
 أن تجوز اجارته لان تأثير الشائع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة ألا ترى أن هبة الشائع
 لا تجوز ببيعها ويجوز ولا يـ حنيفة رحمه الله أن المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن
 ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو أمر حكى فأمكن فيه فيجوز الانتفاع بحسب

في البعض لا يبطل به العقد
 كالأستاذ ادرار من رجلين
 ثم مات أحدهما المؤجرين لم
 تنتقض الاجارة في حصص الحى
 وان بقيت مشاعا وكذا لو أجر
 داره من رجلين بصفحة الاجارة
 ثم اذا مات أحد المستأجرين
 انتقضت الاجارة في حصصه

وبقي في حق الحى كما كان جائزا الى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوي وقد صرح ان اجارة المشاع من الشريك جائزة فلا
 بالاجماع وينبغي أن يكون هذا على الرواية المشهورة عن أبي حنيفة لان القدوري قال في التقریب وذكر الطحاوي في اختلاف أبي يوسف
 وزفر الذي رواه ما يوجب أن لا تصح اجارة المشاع ثم قال والمشهور وجوازه وذكر القدوري أيضا في شرحه لمختصر السرخسي فقال وأما
 اجارة المشاع من الشريك فقد سدرى زفر عن أبي حنيفة أنها لا تجوز لان ما لا يجوز من غير الشريك لا يجوز مع الشريك كالرهن
 والهبة وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال أبو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان شريكا للقسمة كالدار وغيرها
 أو غير شريك كالدابة ونحوها وقال صاحبها والشافعي صحيحة وغرة الاختلاف تظهر في وجوب المسمى عند التسليم والانتفاع عنده
 لا يجب وعندهم يجب وهل يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية لا يجب وبعض مشايخنا عولوا على هذه
 الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي رواية يجب وبعضهم عولوا على هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح الى هنا لفظ العالم في
 طريقته اه انتقاني قوله وقرض المشاع جائز بالاجماع صرح في كتاب الهبة قرض المشاع والوصية بالمشاع اه (قوله بخلاف البيع)
 وجه قول أبي حنيفة أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه وكل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد كاجارة العبد الا بق
 والمبيع قبل القبض واجارة الارض السخنة التي لا تثبت الزراعة واغافلنا هذا لان الشائع وان كان منتفعا به لكن لا يمكن تسليمه الا بالتأثير
 والتأثير حكم مستحق بالعقد بناء على حكمه وهو الملك فلا يصلح شرط الجواز العقد لان شرط العقد يسبقه أو يقرن به وحكم العقد يعقبه
 فلا يصح اجارة المشاع إذن لا تثبت الحقيقة ولان المباشرة وهي قسمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرط الصحة للاجارة كانت
 بمنزلة شرط عقد في عقد وذلك فاسد ففسد به الاجارة ولان المستأجر لا يتوصل الى الانتفاع بالنصف الذي استأجره الا بالانتفاع بالنصف
 الذي لم يستأجره فصار كرجل أجر داره من رجل واشترط للمستأجر أن ينتفع به أخرى للمؤجر فذلك فاسد فكذلك هذا اه انتقاني

(١) قول المحشى وأما وقف المشاع الخ فكذلك في الاصل وارجع الى الاصول الصحيحة في تفسير هذه العبارة فلعلمها لا تخلو من تحريف اه صححه

(قوله على أنه روى عنه) قال القدوري في كتاب التقرير برب روى الحسن عن أبي حنيفة وزفر بطالان العقد في الجميع يعني في اجارة المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطارئ كوت أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين (١٣٧) وغير الطارئ لأن المعنى المفسد في الابتداء

وجوب المهايأة عند الابتداء

وهذا موجود في الثاني اهـ

انقضى (قوله التتوي في

اجارة المشاع على قولهما)

بل الفتوى على قوله كما تقدم

في القولة التي على قوله في

المستن وفي اجارة المشاع

فراجع اهـ (قوله وقيل

العقد رد على السبع) أي

والخدمة منه بدل المال

أرضه بلين شاة لم تستحق

الاجر وان حصلت الخدمة

(قوله في المستن وبطعامها

وكسوتها) أي ولم يرد على

ذلك ويكون لها الرضا منه

استحسانا وانما يجب الوسط

اذ لم يوصف لان البذل اذا

ثبت في الذمة مطلقة واجب

الوسط منه كالمهر والدية اهـ

وكتب ما نسه قال الانقضى

يعني اذا استأجر فذاع على

طعامها وكسوتها ولم يرد على

ذلك يارو يكون لها الوسط

من ذلك استحسانا غدا أي

حنيفة وقال لا يجوز وهو

القياس وهو قول الشافعي

قال محمد في الجامع الصغير

عن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يستأجر الناصر

بطعامها وكسوتها قال جاز

استحسن ذلك وقال محمد

وبعقوب لا يجزى وان سمي

الانعام بداهم وصي الكسوة

فرضت جنتها ونسبها

وأعطها وذرعه فغير

فلا يمكن بعشاع فيبطل ألا ترى أنه يجوز بيع الخش دون اجارته لما قلنا والخلية اعتبارت تسليما في عمل
يتكهن وفي المشاع لا يمكن من الانتفاع بدولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبرا بالتمايل لانه
يستحق حكم الملك المنفعة يصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على
التسليم شرط لحوار العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور أن يكون شرط الثبوت كونه حكما ففسد
بخلاف ما اذا أجرة من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير أن النصف بحكم الملك والنصف
الآخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روى عنه أنه لا يجوز لان
استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا تأتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر
أحد زوجي المقرض القرض الثياب وبخلاف ما اذا أجرة من رجلين لان العقد أضعف الى الكل ولا
شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكم التفرق الملك فيما بينهم ما هو وطارئ وكذا اذا مات أحد المستأجرين
انفسح العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شاة ما هو وطارئ فلا يضر كاشيوع الطارئ في الهبة
وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض والحاجة اليه بعد القبض والعارية ليس
بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كعه عارية فلا
شيوع والحيطة في اجارة المشاع أن يستأجر لكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ
لا يفسد كما في الهبة أو يحكم الحسا كم يجوزاه وفي المغنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه
الله (وبع استجار الطائر بأجرة معلومة) والقياس أن لا يفسخ لانها ترد على استهلاك العين وهو اللين فصار
كاستجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها أو البستان لياكل ثمره رجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعهن
لكم فآؤنهن أجورهن وعليه اجاع الامة وقد جرى التعامل بالفي الاعصار من غير ذكر ولا نسلم أن
العقد رد على استهلاك العين بل على المنفعة وهو حصان الصبي وتلقية ثديها وخدمته وترينه والمبني
تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا أرضعته بلين اشاة لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع وتلقية ثديها
والعين قد تدخل بها المنفعة كما اذا استأجر صباغا ليصبع له الثوب فانه يجوز ويدخل الجميع فيه تبعها
والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استجار البقرة أو الشاة ليشرب
لبنها لان فيه عقدا لاجارة ورد على العين مقصودا فانترقا وقيل العقد رد على اللبن لانه مفسد لتسليم مصالح
الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به شكذ رواه ابن سماعة عن محمد رجه
الله فانه قال استحقاق لبن الامة بعقد لاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجوز بيع لبن الانعام دليل
على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد لاجارة ولهذا لو أرضعت بلين الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا
القول مال شمس الأعنة وقال هو الأصح واول أشبه بالثقة وأقرب اليه وقال في السكافي وهو الصحيح
وقد ذكرنا بطواب عا اذا أرضعته بلين الانعام قال رحمه الله (وبطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة بشار كذا الاستأجر حاجب ما
للطبخ والخبز وله أن الجهالة فلا تنفذ الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على النظر في ثمة على
الاولاد ولا يشاهيها بل يعطيا ما طلبت وبوافقه على مرادها والجهالة اذ لم تنفس الى المنازعة لا تمنع
الصحة كبيع قنبر من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة تقوم بمعنى الى المنازعة
لجران المماكسة والمضاربة فيها وفي المحيط لوسط طعامها وكسوتها عند سنة أشهر وتبركت
دراهم مسمية عند الطعام ولم يصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند أبي حنيفة رحمه الله
والعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام راسم ووصف جنس الكسوة وأعطها وذرعه اجارة

الى هنا فقط أصل الجامع الصغير وجه قولهما أن هذا دليل عن المدعة لانه عند معاوضة ذر يجمع مع جهالة لان اجرة جهالة من جهة
في سائر عقود الاجارات والمعاوضات اهـ (قوله وله أن الجهالة أي استبانة لذهابها بل كبرتها من جهة الى المنازعة والجهالة اهـ غاية

(قوله ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة) أي لان له جلا وموثنة اه غاية (قوله وفي الكسوة يشترط بيان الاجل) قال الاتقاني وأما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانها لا تصلح غنابكل حال (قوله في المتن ولا يمنع الزوج من وطئها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضى بالاجارة فأراد وامنعها من غشسيانها بمخافة الحبل ليس لهم ذلك لان هذا ضرر موهوم والمنع من الوطئ ضرر مذهب وتحمّل الضرر الناجر لدفع ضرر موهوم أمر لم يرد به الشرع اه اتقاني (قوله ولكن ليستأجر منع زوجها من دخول بيته) فان لقيها في منزله فله غشسيانها ولا يسع الظئر أن تمنعه نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك اه غاية (قوله اذا حبلت المرضعة ١٢٨) أو مرضت تفسخ الاجارة قال الكرخي في مختصره وليس للظئر ولا للمسترضع أن

يفسخ الاجارة الا من عسدر اه غاية (قوله ولهم الخيار) أي لاهل الصبي اه (قوله وكذا اذا كانت فاجرة) أي زانية اه (قوله لانها تستغفل عنه بالفجور) أي عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ولا يسعد أن يقبل عيب الفجور الخ) قال في التيسير وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة فوح وامرأة لوط أي بين الله تعالى لكافرين يتبين أنهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع تبينه لزوج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تغنيهن من الله شيئا اذا عصين وخالفن الامر وقوله تعالى كانتا تحت عبيدين أي في نكاح عبيدين صالحين من عبادنا استصطفناهما للنسوة والرسالة ففانناهما أي في الدين أي كفرتا ولم يسلمتا ولم ينعتما للرسولين بالمساعدة على

أي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير أن سمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه لكن لا يفهم منه أنه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه أنه سمي بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمي الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة أثمان ولا يشترط في الثمن أن يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رضى الله عنه خلافا لهما وقد ينفاه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل أيضا مع بيان الحفس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الاسلاما فيشرط فيها شرائط السلم قال رحمه الله (ولا يمنع الزوج من وطئها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم به سواء كان يشينه اجارته بأن كان وجهيا بين الناس أو لم يشينه في الاصل لما أن له أن يمنعهما من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعهما من الصيام تطوعا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له أن يفسخ الاجارة لانها لا يصدقان في حق المستأجر كما اذا أقرت المسكوة بالجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستأجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له قال رحمه الله (وان مرضت أو حبلت فسخت) أي اذا حبلت المرضعة أو مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمرضة يضرب بالصغير وهي يضربها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعها للضرر عنهما وعن الصبي وهذا لان هذا الاجارة والاجارة تفسخ بالاعدار وكذا الوتقيا لئلا يله الفسخ لان ذلك يضرب بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على مناعتهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بانه فجورها لانها تستغفل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضرب ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يسعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كامرأة لوط فوح ولوط عليهما السلام وما بلغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثوبا كان لهم أن يفسخوا الاجارة والظئر أيضا أن تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الأذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا جرت بذلك وعرفت أنها تضربه كان لها الفسخ وكذا اذا عير وهابه كان لها الفسخ لانها تضربه على ما قيل تجوع الحرمة ولأنا كل بشيها ولومات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولومات أبو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجارة من ماله اذهى كالفقة ولو سافرت الظئر وأهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر اذا اخرج الآخر معه

الاسلام وقيل كانتا مافقتين وقال ابن عباس خفائهما بالنفاق ولم تفجرا أمرأة نبي قط اه (قوله وكذا اذا لم تجر لها عادة الخ) قال في شرح الكافي ولا يسع الظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم لان الثابت لها حق الاكل دون الاطعام فان زارها أحد من ولدها فلمهم أن يمنعوها من الكسوة عندها ولهم أن يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضرب بالصبي لانها تختل بإفقاء المستحق بالعقد وما كان من ذلك لا يضرب بالصبي فليس لهم منعها لان صلة الاقارب واجبة فلا يجوز الاخلال بها اه غاية (قوله الا اذا اخرج الآخر معه) قال الكرخي في مختصره وليس لهم أن يجبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشروطوا ذلك عليها ولها أن تأخذها الى منزلها وهي مأمونة عليه وفيما يجلبه من حلي أو كسوة ان يسرق منه شيء لم تضمنه اه اتقاني

الانتماء صاغت محلا مشتركا لانه اذا عمل صار شرا يكاو ولو وقع العمل ابتداء وانتماء في محل مشترك كما لو استقر على طعمام مشترك او لاطحن
 حنطة مشتركة بينه وبين الطحان لم ينفق هذا أصلا حتى لا يجب الاجر فاذا صاغت محلا غير مشترك ابتداء ومشترا كانتا لا ينفق
 الانتماء وصفت الحصة ثم اذا فسدت الاجارة على جواب الكتاب كان للمساكن أجر المثل لانه لم يرض بعمله جافا فاذا سلم عمله ولم يسم له
 المسمى كان له أجر المثل لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضى بذلك القدر فلا يستوجب الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يراعى على
 قيمة المسمى الا اذا كان الفساد لجهة المسمى بأن مسمى الاجر دابة أو ثوبا فينفذ بجيب أجر المثل بالغاما بلغ وكذا اذا فسدت الاجارة لغوات
 شرط هو غوب فيسه من جهة الاجير كالنواجر داره كل شهر بعشرة دراهم على أن يهرها ويؤثر نواجرها ففسدت الاجارة فان لم يهرها
 المستأجر ولم يؤثر نواجرها بجيب أجر المثل بالغاما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذلك لو قال أجر ثلثه عشرة لدار شهر بعشرة على أن لا تسكنها
 فسدت هذه الاجارة فان سكنها بجيب أجر المثل (٣٠٠ هـ) بالغاما بلغ يراعى على المسمى ولا ينقص منه وهذا أيضا يرجع الى جهة المسمى

في الحقيقة كذا قال نذر الدين
 قاضي خان وانما كان الثوب
 لصاحب الغزل لانه صاحب
 الاصل وأما مشايخ بلخ فانما
 يجوزوا ذلك لان الناس
 تعاملوا بذلك حيث احتاجوا
 اليه ووجدوا له نظيرا وهو
 المزارعة والمعاملة اه اتقاني
 (قوله قصار هذا أصلا يعرف
 به الخ) قال في الهداية وهذا
 أصل كبير يعرف به فساد
 كثير من الاجارات قال
 الاتقاني أي جعل الاجر
 بعض ما يخرج من عمل
 الاجير أصل عظيم يعرف
 بحكمكم كثير من الاجارات
 كما اذا استأجره ليعمله
 فغير مسمى من نفسه
 وكذلك اذا دفع أرضه ليعرس
 شجره أي أن يكون الأرض
 والشجر بينهما صغيرين لم يجز
 والشجر لرب الأرض وعليه
 قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا
 في الشامل وكذا اذا استأجره لغزل
 هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس
 يوجب الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وجد التسليم
 لانه مجرد الحبل وجد التسليم اه (قوله وانما في الهداية رحمه الله) قوله والثاني أنه قال ملكه في الحال أي على تقدير الحصة اه (قوله والنسبي) هو
 أبو علي استاذ الخوافي اه (قوله والحيلة في جواز اه) قال الاتقاني رحمه الله قالوا والحيلة في جواز فقيرا الطحان
 أن يشترط صاحب الحنطة فقيرا من الدقيق الخمد ولا يقول من هذه الحيلة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الدقة ثم
 اذا طحن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخزنه الخ) قال الخافى ثم في
 الكافي واذا استأجر الرجل رجلا يعمل له عملا يوما الى الليل يدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليخبرها استصاها ونحوه جعل الاجارة على العمل دون اليوم اه اتقاني (قوله في الخلف والحصر

الصلاة والسلام وهو أن يستأجر قورا
 ليطن له حنطة بقرير من دقيقه فصار هذا أصلا يعرف به فساد
 جنسه والمعنى فيسه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على
 التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعتد بقدره ففسد ولانه جعل الاجر
 شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد
 قائمة بحكم العقد فتصير بغيره حكم العقد والشرط لا يصلح حكما كذا لا يصلح قائما به فاذا نسج أو جعل فله
 أجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الا خرج حيث
 لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتحميل فصار الطعام مشتركا بينهما في
 الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينهما وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه
 لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك
 بالتحفة منها بالعقد عندنا سواء كان عينيا أو دينيا على ما يذاه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن
 غير شرط التحميل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا
 ملكه لا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسبي
 يجوزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل البلادهم بذلك وقالوا لم
 يجوزوا انما لم يجوزوا بالقياس على فقير الطحان والقياس يترك بالتعارف ولما قلنا ان النص يتناول دلالته
 فنلص بخص بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل
 ومشائخنا رحمهم الله لم يجوزوا وهذا التخصيص لان ذلك يعمل بلادة واحدة وبه لا يخص الاثر
 بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وعمله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في
 جواز اه أن يشترط فقيرا مطلقا من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون فيجوز في ذمة المستأجر
 ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه أنه متى ما جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت
 الاجارة فاذا عمل الاجير استحق أجر المثل كسبسته الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له
 والبعض الباقي أجره بطلت الاجارة وان جعل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالعقد وفي الاول لم يملكه على
 ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخزنه كذا اليوم يدرهم فلان المعتد عليه مجهول لان ذكر الوقت

في الشامل وكذا اذا استأجره لغزل
 هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس
 يوجب الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وجد التسليم
 لانه مجرد الحبل وجد التسليم اه (قوله وانما في الهداية رحمه الله) قوله والثاني أنه قال ملكه في الحال أي على تقدير الحصة اه (قوله والنسبي) هو
 أبو علي استاذ الخوافي اه (قوله والحيلة في جواز اه) قال الاتقاني رحمه الله قالوا والحيلة في جواز فقيرا الطحان
 أن يشترط صاحب الحنطة فقيرا من الدقيق الخمد ولا يقول من هذه الحيلة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الدقة ثم
 اذا طحن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخزنه الخ) قال الخافى ثم في
 الكافي واذا استأجر الرجل رجلا يعمل له عملا يوما الى الليل يدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليخبرها استصاها ونحوه جعل الاجارة على العمل دون اليوم اه اتقاني (قوله في الخلف والحصر

وكذلك لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام فهو على هذا الاختلاف اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال الاتقاني وقال الفقيه أبو الدث في شرح الجامع الصغير وذكر شام عن محمد أنه قال (١٢٩) في قول أبي حنيفة إذا قال استأجرتك لهذا العمل

هذا اليوم فالاجارة فاسدة

ولو قال في هذا اليوم فالاجارة

جائز قال والمعنى في ذلك أنه

إذا قال هذا اليوم جعل

اليوم مدة الاجارة وإذا قال

في هذا اليوم لم يجعل اليوم

مدة ولكنه جعل اليوم ظرفا

لهذا العمل اه (قوله في المتن

وان استأجر أرضا على أن

يكرها) كرت الارض أكرها

كرها وكرا إذا أثر بها الزرع

وفي النمل الكراب على

البقرى لا تنكرى الارض

الابالقر يعنون أن عمارسة

كل أمر جرب بالته وفي لفظ

المثمل خلاف يعرف في

المستقضى وكري التمر حفرة

اه غايه (قوله لأن أثر

الثنية وكري التمر الخ)

والامثمل هنا ان ما كان

ملائم القدر لا يكره فاسدا

له فبعد ذلك نقول غما

تستأجر الارض لمصلحة

المستأجر خاصة فكل فعل

يتبع المستأجر خاصة

كالكراب والزراعة والسقي

يكون ملائما للمصلحة وكل

فعل يتبع المؤجر خاصة

يكون مخالفا للمصلحة فاسدا

له كشرط ابقاء السرقين

وردا أرض - فهو يجر

سواء في منفعة أو تكرار

المكره بوجه التوبل

الان في النافعة قال السدر

يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر النمل مع تقدير الدقيق بوجوب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فتفهم المستأجر في وقوعها على العمل لا لا يستحق الاجر الا بالعمل لسكونه أجيرا مشتملا على كونها في وقوعها على المنفعة لا يستحق الاجرة بمضى المدة عمل أو لم يعمل ففسد العقد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان الاجارة جائز ذكر قوله ما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فلما الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لا لا المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتجمل فكأنه استأجره للعمل على أن يشرع منه في أول أوقات الامكان فيعمل عليه تصحح العقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجع بكون العمل مقدورا دون الوقت وتقدر المجهول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا سمي عملا وقال في اليوم جائز الاجارة لان كلمة في الظرف لا تقدر بالمدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف فانه يقتضي الاستغراق وقد مر تنظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا وفي الغد ولو استأجره ليخبره كذا من الدقيق على أن يشرع منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لا في حنيفة رحمه الله أن اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد ألا ترى أنه لو استأجره على أن يخبز أو يكتب لم تكن الكتابة وانما هي مقصودة عليهم ما مقصودا حتى لا يقال شيء من الثمن وأما في مسئلة الكتاب ذكر الميرم ففسد كماله ففسد العقد اليه ما على السواء وليس أحد ههنا في جعل معقودا عليه بأولى من الآخر لا اختلاف أغراض المستأجرين ورغبتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطلان العمل ومعنى الوقت بلا عمل وقد تختلف أغراض الاجراء أيضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالمجلة ويستغل بعمل آخر أو يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يرجع أحدهما على الآخر ففسد قال رحمه الله (وان استأجر أرضا على أن يكرها أو يزرعها أو يسقيها أو يزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستتقة بالعقد وتأتي الزراعة بالاسقي والتكراب فكان العقد مستتقا فلا يفسد قال رحمه الله (وان شرط أن يشيها أو يكرى أو يزرعها أو يسقيها أو يزرعها بزرعة أرض أخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى) لان أثر الثنية وكري التمر الخ والسرقية يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان مؤجر الارض يسير مستأجرا منافع الاجير عن وجهه يبقى بعد المدة فيفسد في صفة وهو مفسد أيضا لكونه منافع حتى لو كان بحيث لا يبقى له من أثر بعد المدة بأن كانت المدة طويلة أو كان الربح لا يحصل الا بالفساد شرطه لانه مما يقتضيه العقد ان من الارض ما لا يخرج الربح الا بالتكراب من اراو بالبرقة وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى أثره الى السابل عادة بخلاف كرى التمر لان أثره يبقى الى السابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كرى التمر لان مطلقه يتناول التمر العظيم دون الجداول واستأجر الارض ليزرعها بأرض أخرى ليزرعها الا بشرط يكون بيع الشيء بمثل نفسه فيسقط حرامه عرف في موضعها وكذا السكنى بالسكنى أو الر كوب بالركوب الى غير ذلك من المناق واليه اشارة رحمه الله حين كتب اليه محمد بن حماد عن لا يعبر باجارة سكنى اربسكنى دار بقوله في جوابه في الكتاب ان اكلات الشجرة وسائر الخ

الشهيد في شرح الجامع ان عبرة الثنية وهي أن يرد ثمة كروية عند البعض وأن يرد من عند البعض وهو الصحيح فلا شرط لا يقتضيه العقد وذكر المدة قد يفسد منه ففسد ما عداه الثاني مع حذف قوله لا يجوز جارة سكنى دار بسكنى دار الخ قال الشارح رحمه الله في كتاب التسمية عند قول المنة رحمه الله في مورد مشقة ما نصه قال في اجارة الامل ان ابارا الدار بمناقع الخافوت لا يجوز اه

(قوله وجالست الخناني) الخناني رجل مهم في دينه كذا نقل من حاشية بخط الاتقاني رحمه الله اه (قوله الخناني) اسم رجل محدث ينكر
الخواص على ابن سماع في هذه المسئلة وشيخنا رحمه الله جعل بحال مسئلة اياه زلة ههنا كانه شطب عليه الشيخ الشافعي رحمه الله بالاجر
وهي حاشية كتبها الشارح على هامش نسخة اه (١٢١) (قوله كبيع القوهي بالقوهي نسيئة) يعني ان يبيع القوهي بالقوهي بالفوهي

ونساء العالم يجوز لان استعد
وصفي على الربا كاف لمرة
النساء وهو الجنس في القوهي
فكذا في المنافع اذا افقت
وبعد الجنس في حرم النساء
وهذا هو المراد من قوله في
المتن الى هذا اشار محمد رحمه
الله ببيان ذلك ان المنافع
لا غلث العال بل على تقدير
وجودها شيئا فشيئا في تحقق
التأخير ثبت معنى النساء
اه اتقاني (قوله وقال الشافعي
تجوز الاجارة وله المسمى)
أي لانه اجارة تبدل معلوم
لعمل معلوم في دخل هو ملك
المستأجر وقد ارضاه الاجير
فيجب الاجر اه غايه (قوله
لان الجمل فعل محسبي لا
يتصور وجوده في الشائع)
أي لانه لا يمتاز بصيب المستأجر
من نصيب العامل وكل جزء
فرصته في شائع فلا مال
فيه نصيب فيكون عاملا في
ذلك الجزء لنفسه لا للمستأجر
والمستأجر انما استأجره
ليعمل له لا لنفسه ولا أجر
للعامل لنفسه اه اتقاني
(قوله في المتن ومن استأجر
أرضا الخ) هذه المسئلة من
مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب
بن أبي حنيفة في الرجل

يؤجر الارض ولم يسم أنه يزرع فيها شيئا قال الاجارة فاسدة فان اخصم ما قبل أن يعمل فيها أفسد ثم اوان زرعها ومضى
الاجل فله الاجر الذي سمي الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وكان انقياس أن يزرع هذه المسئلة في أول ما يجوز من الاجارة عند كرمه
القدوري وهي قوله ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح عقد حتى يسمي ما يزرع فيها ولكن مع هذا لا تحمل المسئلة على التكرار
لان في مسئلة الجامع الصغير فائدة وهي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمي اه اتقاني

(قوله كما اذا أسقط الاجل المجهول) قال الاتقاني كما قلنا فحين ياع شيئا الى الحصاد والدياس ثم اسقط الاجل في الجباس أو بعده قبل أو ان الحصاد والدياس انقلب جائزا عندنا فلا زفر وكافي الصرف بشرط الخيار والاجل اذا أسقط ذلك قبل الاقتراق يجوز عندنا استحقاقنا خلافا لفر (قوله في المتن وان استأجر حمارا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكا في الذي هو مبسوطه وان استأجره الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصه ما رددت الا بغيره لان الحمل يختلف باختلاف الحمل فلا بد من بيان ما يصير له من مهلوما فاذا لم يبين فسد العقد فأردا الاجارة عندنا اختصامهم ما وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه ما سأل من الكراء استحقاقا لانا جعلنا التعمين بالقول كالتعمين بالتناول في حالة لها حكم انشاء العقد لان العقد (٣٣٠) في حق انكم عندنا دون ذلك

ولو تعين في الاستئجار
فكنا في هذه المسألة وكذا
لو استأجر عبدا ولم يسم
ما استأجره كذا في شرح
التيسر في قال نحر الدين
تأخير في شرح التيسر
الوسيع وان شخصه قبل
أن يحمل عليه قال الثاني
ينقض الاجارة لان العقد
فاسد ما لم يحمل عليه وكذا
لو استأجر بقر أو بالغنم ولم يبين
الاجل في ذلك من
يقتضي ان يكون له من
بعضه دون وجهه استأجر
وانما قيد بقوله حمل ما يحمل
الاسرار بما حمل المعتاد

يزرعها فزرعها فغضى الاجل فله المسمى) لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح وانصب
الخير وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقل من رايها من بعض فلا يجوز حتى يبين أنه يزرعها وبين جنس
ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جازا استحقاقا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لا بد وقوع فاسدا
فلا ينفذ جازا وجه الاستحسان أن الجهة القدرية وقعت قبل تمام العقد فينبغي قلب جائزا كما اذا أسقط
الاجل المجهول قبل تحيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل ثبني اليوم الرابع وهو ما على الخلاف قال
رحمه الله (وان استأجر حمارا الى مكان ولم يسم ما يحمله عليه فحمل ما سأل من الناس فمضى لم يضمن) لان
العين امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الناس معتبر بالتحديد لا بغيره مشروعا ومن وجه
لا يندم مشروع بأصله دون وصفه فلا يضمن ما لم ينفذ فاذا تمضى ضمن ولا أجر عليه قال رحمه الله (وان بلغ
مكانه فله المسمى) لان الفساد كان للجهة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيئا يحمل على مثلها تميز ذلك
فانقلب صحيحا زال الموجب للفساد قال رحمه الله (وان تشا احاقيل الزرع والحمل تنقضت الاجارة وجازا
للفساد) اذا انفسد بقاء قبل أن ترتفع ابطهالة التعمين بالزرع في المسألة الاولى والحرف الثانية
استأجر دابة ثم ينفذ الاجارة في بعض الدارين وجب عليه أجره حتى قبل التكرار ولا يجرى بها
بعده عند أبي يوسف رحمه الله لا بد بالاجل وفسادها فاسدا والاجر والنسيان لا يثبتان وتدل محمد رحمه الله
يجب الاجر كله لان تسليم من الاستعمال فسد العقد النسيان ذكره في السكا في والله أعلم

باب ضمان الاجير

ان اذا عمل غير المعتاد
الاجارة يجب أن يضمن ونما
يجب ضمان في الحمل
المعتاد لعدم الخساسة لان
مطلق الاذن لا يضمن ان
معتاد ولا يعتد به
بالا من اذنان المستأجر
لا يثبت اذنان المالك ولم
يوجد منه الخلاف بعد
ذلك فز يضمن وهذا لان
حكم المالك في ضمان

الاجراء على ضمير بين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله (الاجير المشترك من عمل غير واحد معناه
من لا يجب عليه أن يخص بواحد عمل لغيره ولم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل
لواحد أضافه ومثله اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يعذر عليه أن يعمل لغيره والاوجه أن يقال الاجير
المشترك من يكون عنده وارد على عمل معلوم يبين حمل المسلم من التقص والاسير الخاص من يكون
العقد واردا على منفعة ولا نصير منفعة معاونة الابد كالمثاق أو بد كالمساق فمؤنفعه في حكمه عين
فاذا سارت مسقة بعندها اوصاه الانسان لا يمكن من ايجاب الغير بخلاف الاجير المشترك من المدة
عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين يعمل فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه ان يعمل مثل ذلك
العمل من غيره لان المساق الاول في حكم الدين في نفسه وهو نظيره لم يمتنع مع العين فان المسلم يملكها
كان ينافي ذمته لا يعذر عليه بتسليمه قول المسلم من غيره والبعض لما كان يلقى العين يملكه من
غيره بعد ما يملكه هذا كان مشتراكا في الاول اجير وجب واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ

الحد في الاجارة الاجير اذا لم يوجد الخلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة وكيف وقد اختلف في حسن المعتاد
استحسانا اه انشائي

باب ضمان الاجير

قال السكا في الاجير يعمل بمعنى مفاعل من باب اجر واسم المفاعل منسوخ من اجير وهو من اجير
من ذكر انواع الاجارة فلهذا في ان الفهمان للناس في الاجارة انهم يسمونها بالاجارة والى هذا ما ذهبوا الى ان
اتقاني

(قوله فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الاجير المشترك القصار والصباغ والخياط والصانع وكل من يستحق الاجر له دون تسليم نفسه ثم قال الكرخي الاجير الخاص من استحق الاجر لوقت دون العمل وذلك كرجل استأجر من اذينة له شهر بالخمسة دراهم أو كل شهر بخمسة دراهم أو ليخصمه معه أو ليخطب معه أو ليحمل عماله من الاعمال كلها كل شهر بكذا وكذا أو كل يوم بكذا أو كل سنة بكذا وكذا فهذا هو الخاص الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في شرح الطحاوي الاجير المشترك هو أن يتقبل العمل من غير واحد وأجير الواحد أن يتقبل العمل من الواحد وفي الاجير المشترك العقد انما يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس والعقد في اجير الوعد يوقع على تسليم النفس اليه في المدة لا على تسليم العمل الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكاكي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الاجير المشترك عندنا القصار والخياط ولا سكاك وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وأجير الرجل وحده أن يستأجر الرجل ليخدمه ثم رأوا يخرج معه الى مكة أو ما أشبه ذلك والاصل فيه أن كل من ينتهي عنه بانه ساعده فمعارضة فهو أجير واحد وكل من لا ينتهي عنه بانه ساعده مقدرة فهو أجير مشترك لاننا انتهى عنه بعدة تعدد عليه أن يؤجر نفسه في تلك المدة من غيره اه اتفاقا (قوله وهذا يؤول الى الدور) الجواب أن هذا تعريفي بالاجل والاشهر أو تعريفي باليد كبره فانه ذكره فانه ذكره في باب الاجر متى يستحق بقوله باستيفاء المعقود عليه اه كما ذكره الله (قوله في المتن ولما عرفت في يد غير مضمون بالهلاك) (١٣٤)

في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد من هذا الوجه معنى مشترك والاجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للاستأجر والاجرة قابل بالنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال رحمه الله (ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالفصار والصباغ) يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجرة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فاسلم المعقود عليه للاستأجر لاسلمه العوض والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل قال رحمه الله (ولما عرفت في يد غير مضمون بالهلاك) سواء ذلك بسبب يمكن التفرغ عنه كالسرقه أو بما لا يمكن كالخريق الغالب والقارة المكارة وهذا عند أبي حنيفة وزفر وأبو الحسن بن زياد رحمه الله وهو القياس وقال ايضا من اذا هلك بأمر لا يمكن التفرغ عنه لان عمره عليه رضى الله عنه كما نأبى من ان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن اليبس فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ

أمانة في يد غير مضمون بالهلاك) (١٣٤) وافر وأبو الحسن بن زياد وهو قول حماد بن أبي سليمان وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقبض ان هلك في يده أو تلف بوجه من الوجوه ضمنه الا ان يكون من شيء غلب لا يفسد من مثله مثل خريق غلب أو عدو مكابر أو سارق كذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وعندنا انما في يد الاجير يد أمانة على الشئ وفي قول آخر عندنا ضمان وفي قول ثالث ان يد الاجير المشترك

يد ضمان بخلاف المعين للعمل كذا في وجوبهم اه اتفاقا وجه قولهما ما روي في شرح السكاكي أن عمر بن الخطاب كان فيكون يضمن الصانع ما أفسد من متاع الناس أو ضاع على أيديهم وروي في شرح السكاكي أيضا أن عليا كان يضمن الخياط والقصار ومن ذلك من المتاع احتياط الناس أن يضيعه أو أمواهم وهذا كان من رأيه بديا ثم رجع كذا في شرح الاسلام علاء الدين الاسيحي في أول كتاب الاجارات اه اتفاقا (فرع) اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الأجير رددت وأنكر صاحبه فالقول قول الاجير عند أبي حنيفة لانه أمين عند قبضه وأبول قول الامين مع المين ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عند ما قبضه يصدق على الرد الابينة اه بدائع (فرع آخر) قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما اذا ضمن ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا وأعطاه الاجر لانه قد سلم العمل الى المالك وحدثت بفعله زيادة في الثوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شاء ضمنه قيمة الثوب ولم يأخذ أجر القصار لانه هلك المحل قبل وصول العمل الى يد المستأجر حقيقة فأشبهه هلاك البسيع قبل القبض كذا في شرح السكاكي في باب متى يجب الاجر للعامل وقال أيضا في باب ما يضمن فيه الاجير قال أبو حنيفة ان هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد أن يحلف وكذا السرق وكذا جيع العمال لانعدام الجناية منه وعندهما يضمن لانه دخل في ضمانه بالعقد وان لم يتحقق منه جناية اه وقال السكاكي ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطى الاجرة وان شاء غفر مقصورا ولا أجر له وكذا لو هلك بفعله المالك باختيار بالاتفاق اه

وقوله وبخلاف تليذه لانه أجبر الوعد قال في التحفة ولو تخرق بقى أجبر القصار لانه ان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ لان فعله ينتقل اليه كانه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاوي في شرح الكافي واذا ادق أجبر القصار ولو باخترقه فضمنه على الاستاذ. ون الاجير لانه اذا فسخ كان الاستاذ فسخا الى الاستاذ فمكنا الضمان عليه ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه تخرقه كان ضمانه عليه خاصة لانه ليس بمأذون فيه فاقصر الاتلاف عليه وان كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لانه مأذون في وطئه ولو وطئ القصار ثوبا بدعيه عنده فخرق كان ضمانه وان كان مما يوطأ اذا لم يكن أذنه في بسطه ووطئه لانه اتلفها بغسيرا فيضمن كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله أجبر من ترك) الذي في خط المشرح لان الاستاذ أجبر المشترك بالاضافة فتأمل (قوله وانما يجب بالجناية) وعقد الاحارة ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان اه (قوله والصحيح انه لا فرق) قال الاتقاني والصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف في الرضيع اه (قوله في المن وان انكسر دن في الطريق ضمن الخ) قال في الدراية ليس بقيد فانه لو كسره عمد فالحكم كذلك عندهنا اه كذا وكتب مانعه قال في الدراية وقيد في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر كذا (١٢٧٩) نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية اه وكتب

افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل لا تجاوز المعتاد وبذلك السرية والاقتصار بمبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والمخرج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتخرق عن الضيق ممكن لانه في وسع القصار يعرف بالنظر في الثوب ما يحتمل من الدق الا انه ربما يلحقه المخرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للمخرج حتى اذا اجتهد وأخطأ يكون معذورا وبخلاف أجبر الواحد لاسيما به وبخلاف تليذه لانه أجبر الواحد عنده استاذ هو أجبر الواحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده التليذ به لان الاستاذ أجبر المشترك ترك دون التليذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير مهول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه مهولا وأعطاه الاجر وقد مر نظيره قال رحمه الله (ولا يضمن بهي آدم) يعني عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادبي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تنعجه العقاقير الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستحسنك على الدابة ويركب وحده والافهوكا المتاع والصحيح انه لا فرق قال رحمه الله (وان انكسر دن في الطريق ضمن الجمل قيمته في مكان حله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) أما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما يشاء أو ما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجمل شيء واحد نين أنه وقع تعديا من ابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الجمل حصل بأمره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين أنه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر وأعطاه أجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر وان كان من غير صنعه بأن زجه الناس فانكسر فلا يضمن عند أبي حنيفة

أيضا مانعه فان قيل كيف يضمنه في موضع الجمل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قد لا نه لما انكسر في الطريق والجمل شيء واحد حكاه اذا الجمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محمولا الى موضع عينه يظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداء أو تسليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكيم فلا أجر له لانه ما استوفى من عمله أصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عندهنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحسالة ههنا وهذا لانه اذا ضمنه

في مكان الكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث يحمل الى موضع الكسر والاجر يجب في حالة الامانة وانما صار رضى ضمنه في حالة الكسر وهذه ماله أخرى اه كذا رحمه الله (قوله وأما الخيار الخ) قال في البدائع وأما الخيار على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتها الضمان البعض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له على ما روى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد سببان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك باهملي المصلح وقد خالف والخلاف من أسباب وجوب الضمان ان قيمته له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني أنه لم يملك بوجده منه لبقاء المنفعة في القدر الفائت ففسد تنرفت عليه الصنعة في المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بفرقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك بالخيار اه (قوله وأعطاه أجره بحسابه) أي لانه استوفى بعض عمله اه اتقاني (قوله وان كان من غير صنعه الخ) قال السكاكي رحمه الله وان تلف في يده بغير عمله بأن زجه الناس لا يضمن عند أبي حنيفة بخلافهما وهي مسئلة الاجير المشترك اه وانظر في الصفحة التي قبل هذه الورقة عند القول

(قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال) قال الاتقاني ولان العمل لما يمكن معقودا عليه لان المعقود عليه المنفعة لم يكن مضمونا عليه
فما تولد منه لا يكون مضمونا الا اذا ائتمد الفساد فحينئذ يضمن كالمودع وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل أو وصف القاصرة لانا
لو فعلنا ذلك لفسد العقد لان صورة اجبر الواحد أن تكون المدة معلومة واذا كان كذلك فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة وربما
لا يمكنه وربما يتأتى منه وصف القاصرة في هذه المدة وربما لا يتأتى فكان فيه جهالة وغرر وذلك مفسد للعقد فبما لنا المعقود عليه منفعة
الاجبر لانهم معلومة مقدرة بهذا الزمان والدليل على أن المعقود عليه في الاجبر الخاص المنفعة لا وصف القاصرة وفي المشترك وصف
القاصرة الاحكام منها أن في الاجبر الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمل المستأجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود عليه وهو المنافع وفي المشترك
لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القاصرة ومنها أن في الخاص لو استعان بغيره لا يستحق الاجر لانه لم يسلم منافع نفسه وفي
المشترك يستحق لانه سلم وصف القاصرة ومنها أن في الاجبر الخاص لو خاط ثم نقض الخطاطة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك
لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المسالك (١٣٨) كذا قال علاء الدين السمرقندي في طريقة الخلاف اهـ (قوله في المتن ولا يضمن

العمل فيقولوا استأجرتك شهر للخدمة أو لارعى أو للصداد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيسقط
أجبر واحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجبر المشترك فقال على أن ترعى غنم غبري مع غنمي
أو آخر المدة بأن استأجره ليرعى له غنما مسماة بأجرة معه لومة شهرا كان أجبرا مشتركا لا أنه جعله أجبرا
مشتركا بأول الكلام يا راع العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لا يقع
العقد على المدة فيصير أجبر واحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول
كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال رحمه الله (ولا يضمن ما تلف في يده أو بعده) أما الأول فلأن
العين أمانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عنددهم لان تضمين
الاجبر المشترك كان نوع استحسان ان عنددهم أصيالة الاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بما فيه عنددهم طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما
يمكن التجر عنه حتى لا يتوانى في حفظها وأجبر الواحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل الاعمال من غيره
فأخذافيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا أضره بالصرف الى ملكه
صح وصارنا ممانا به فصار فعله منه موقولا ليه كأنه فعله بنفسه ولان البديل ليس بمقابل العمل بدليل أنه
يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعة وهي سليمة وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم
المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعد
الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال رحمه الله (وصح ترددا لاجر بتريد العمل في الثوب نوعا وزمانا في
الاول وفي الدكان والبيت والادابة مسافة وجلا) أي يجوز أن يجعل الاجر مترددا بين تسميتين يجعل العمل
مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما ما مثل ان يقول ان خطته فارسي فبدرهم وان
خطته رومي فبدرهمين أو يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل أن يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبدرهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول أي في المتردد

ما تلف في يده) كما اذا ضاع
أو مرق ما استؤجر عليه
اهـ ق (قوله في المتن أو بعده)
كالفساد في الطبخ والخبز
والتخريق في الغسل ونحو
ذلك اهـ ق (قوله أما الاول)
أراد به عدم الضمان فيما
تلف في يده اهـ (قوله فيجب
عليه الضمان) حتى لا يقصر في
حفظها أولا يأخذ الا بتقدير
ما يحفظه اهـ كما كي (قوله
وأجبر الواحد يعمل في بيت
المستأجر) أي ولا يتسلم العين
في العادة بل يسلم نفسه فلا
يشترط عليه سلامة العين اهـ
اتقاني (قوله فأخذافيه
بالقياس) أي وهو عدم
الضمان اهـ (قوله وأما
الثاني) أراد به عدم الضمان
فيما تلف من عمله اهـ (قوله

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر) أي بتسليم نفسه اهـ كما كي (قوله كأنه فعله بنفسه) ففسد من عمله اهـ (قوله ولان البديل ليس
بمقابل العمل) أي فلا يشترط فيه السلامة من العيب اهـ كما كي (قوله وهذا لان المبيع منفعة) يعني ان منفعة أجبر الواحد هي المبيعة وهي
سليمة اهـ (قوله كالمودع) وعلى هذا أجبر القصار وساير الصانع لان التلميذ أجبر خاص فلا يضمن ويضمن الاستاذ ولا يرجع الاستاذ بما
ضمن على التلميذ لانه أجبر خاص كذا في الايضاح ولا خلاف فيه اهـ كما كي (قوله مسافة وجلا) راجعان للادابة اهـ (قوله يجوز أن يجعل الاجر
مترددا الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وقع عقد الاجارة على أحد شيئين وسمى لكل واحد منهما أجرا معلوما فذلك
جائز كرجل قال لا آخر فاجرتك هذه الدار بخمسة دراهم وهذه الاخرى بعشرة أو كان هذا القول في حائوتين أو عبدتين أو دابتين أو في
مسافتين مختلفتين فقال قد اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند أصحابنا جميعا لان الاجر يجب
بتسليم أحددهما وهو معلوم في حال وجوبه وكذلك لو دفع الى خياط أو بائع ان خطته فارسي فبدرهم وان خطته رومي فبدرهمان أو
قال للصباغ ان صبغته بعشرة دراهم وان صبغته بزعفران فبدرهمان فذلك أيضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز
عن صاحبه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه وكذلك ان خير بين ثلاثة أشياء فان ذكر أربعة لم يجوز اهـ اتقاني

(قوله فإذا كان ذكر اليوم للتجيب الخ) قال الاتقاني فلما كان ذكر اليوم للتجيب بقيت التسمية الاولى بالتأخير الى الغد فاجتمع تسميتان في الغد فطل الشرط الثاني لهذا باعتبار التزامهم في اليوم لم يجتمع تسميتان لان التسمية الثانية مضافة الى الغد عدم في الحال فلا جرم وجب المسمى في اليوم وأجر المثل في الغد اهـ (٤٥) (قوله لا يزداد على نصف درهم في الصحيح) قال الاتقاني نقل عن القدوري

في شرحه لمختصر الكرخي وهي الرواية الصحيحة اهـ (قوله وفي الجامع الصغير) أي والاصل اهـ اتقاني (قوله حداد) حال من ضمير الخطاب اهـ اتقاني (قوله فائدة كور قول أبي حنيفة) وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة اهـ اتقاني وكتب مائنه قال في اشارات الاسرار فان لم يسكن قال بعضهم يستحق الاقل لانه ثابت بيقين وبعضهم أوجبوا من كل مسمى نصفه واختيار القدوري هو الاول لانه قال في شرحه لمختصر الكرخي فان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه أقل التسميتين لان الزيادة انما تستحق باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فوجب بالتخية أقل الأمرين اهـ اتقاني (قوله ومطلق العقد لا يتناوله) تقدم في كتاب العارية متناوשה ان مؤنة الرد على المؤجر قال الاتقاني في آخر كتاب الاجارة ولم يذكر صاحب الهنداية مؤنة رد العيين المستأجرة هنا اعتمادا على ما ذكر في كتاب العارية من مسألة القدوري بقوله

لا يوجب كونه أجرة مستأجرة كذا وبينه ما نواف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كي لا يفسد حكمناه على التجبيل وفي الغد لم يبق الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة وتعليل قدر كفاه على حقيقته لاننا لو جئناه على أنه لترفيه يؤدى الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب جله على أنه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك لان ما يكون لترفيه لا تكون أجرة انقص فإذا كان ذكر اليوم للتجيب ود كر الغد لا يتعلق لم يوجد في اليوم التسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطبه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد ففسد لوجود تسميتين في نفسه لان الماعق ينزل بجعي والقدر التسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خطاطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر فكنا عقدين مختلفين كل واحد منهما يبطل مسمى على الآخر فمعلوم فافتقرا فان خاطبه فيه يجب عليه أجر المثل لا يزداد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطبه بعد غدا فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يرض بتأخيرها الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه وأما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدار كان عطارا فبدرهم وان سكنته حداد فبدرهمين فالفائدة كور قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال آخرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى اسكوفة بكذا ولهما أن الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجرة الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري أي العامين تقر وأي التسميتين تجب وقت التسليم بخلاف خطاطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالمثل وبترفع الجهالة وبخلاف التريدي في اليوم والغد لانه عندهما كسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فلهذا هو القاعدة لهـ ما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدري أيهما ما يجب والاجرة تنفسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه خير بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما أجرة معلومة فوجب أن يجوز كافي مسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع فالظاهر أنه يستوفى المنافع وعند الاستيلاء ترتفع الجهالة ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ فان ليس أحدهما بأولى من الآخر فيجعل التسليم لهما والصحيح أنه يجب أقل البدلين لانه لا يكون أكثر ضررا من الانتفاع بأقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خير بين شيئين بان قال آخرتك هذه الدار شهر اجمائة أو هذه الدار عمتين أو آخرتك هذه الدار بخمسين أو هذه الدار كان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة أشياء لا يجوز أكثر من ذلك والمعنى قد يناله في اليسوع قال رحمه الله (ولا يسافر بعد استأجره للخدمة بلا شرط) لان مطلق العقد يتناول الخدمة في المظفر اذ هو الاعمال الغاب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذا المطلق بقيد عمل هذا من المتعارف فلا يركب فليس له أن يركب غيره للفاوت وكذا لو استأجر دار السكنى فانه ليس له أن يسكن فيه حداد لانه أضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى وبالحق ضرر بذلك فلا يملك الا بانه

وأجرة رد العارية على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة رد العين المقصودة على الغاصب وقال بخلاف في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر من الرجل لرحل فيعملها فتنقص الاجارة قال على المؤجر يجزيه فيأخذها

(قوله لان مؤثته عليه) أي

مؤثته الرد على الموصي له

بخدمته دون الخوارث اه

(قوله ليس للمستأجر أن يأخذ

منه) أي ليس للمستأجر

أن يسترد من العبد المحجور

الاجرة اه (قوله فاذا جارت

الاجرة) أي بعد ما سلم من

العمل اه كما في (قوله

وسلم من العمل) اه أنه لو ذلك

الصبي من العمل فعلى عاقلة

المستأجر له به وعليه الاجر

فما عمل فيه الهالك بخلاف

العبد محجور اذا هلك من

عمل نجس عليه قيمته ولا

أجر عليه لما ذكر أنه صادر

غاصبه اه كما في (قوله

ودعيه ولو لم يدر) أن يدر

خلاف اه كما في (قوله

ولا يدر بالخيار) أن كالمصبي

اذا بلغ في مسئلة الاجارة اه

كما في قوله باجر ما يستقبل

للعبد) قال الاتفاق لان

المولى هو الذي يتولى قبض

جميع الاجرة وليس للعبد

نقلها بعد اختيار المضي

عليها وان كان المستأجر

يحل الاجرة كله لمولى قبل

أن يعمل العبد شيئا في أول

الاجارة فالاجرة كلها للمولى

اذا اختار المضي على الاجارة

فالمولى قد كان ملك الاجرة

قبل عتقه (قوله لانه انما

مال انفي بغير ذمة) أي لان

كسب العبد ملك للمولى

ولهذا لو كان العبد قاتلا

بعينه أخذه المولى اه اتفاق

بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يقيده بالحضر لان مؤثته عليه ولم يوجده العرف في حقه ولا يقال
لملك المستأجر منافعه ينزل منزلة المولى فيه والمولى أن يسافر به فكذا لهذا لاننا نقول انما ملك المولى
ذلك لانه عليك رقبته لملك المنفعة ألا ترى أن المولى أن يبيع رقبته وأن يزوجه ولا عليك المستأجر ذلك
فكذا ليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط
مازوم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا أجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة
لا يجتمعان قال رحمه الله (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجرا دفعه اليه لعله) معناه لو استأجر شخص
عبد محجور عليه من نفسه فعمل وأعطاه الاجر ليس للمستأجر أن يأخذه منه والقياس له أن يأخذه لان
عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه باه استعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان
قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على مالكه فكان له أن يستردته وجهه
الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار دار له العبد وانما دفع ما دون فيه
فيجوز فقخرج الاجرة عن ملكه فليس له أن يستردته وهذا لان العبد محجور عن تصرف بغير المولى
لا عن تصرف بغير المولى ألا ترى أنه يجوز قبوله له به بغير إذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجواز
الاجارة بعد ما سلم من العمل فمحض نفع في حق المولى لانها اذا جازت بحصول للمولى الأجر بعينه ضرر ولو
تجزأ ضاع منافع العبد عليه محضا فانفعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة خرج قبض العبد الاجرة لانه
العاقد وقبض البذل الى العاقد ومضى صحيحه لا يكون المستأجر أن يستردته منه بخلاف ما اذا هلك لعبد
في حالة الاستعمال فانه يجب على المستأجر قيمته واذا ضمن صار مالكه كله من وقت الاستعمال فيجوز مستوفيا
منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر
له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا عليك قبول العبد وجواز اجارة بعد الفراغ من العمل
نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين السورتين أبر للمثل فان اعتقه المولى في نصف المدة تمت
الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وأجر ما يستقبل للعبد وان أجره المولى ثم اعتقه في نصف
المدة فالعبد ان خيار فان فسخ الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجره ما يستقبل للعبد في النصف للمولى
لانه هو العاقد قال رحمه الله تعالى (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) معناه اذا عجز رجل
عبد فاجأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فأكله فلا ضمان عليه وهذا عندنا في حقيقته
رحمه الله وقال عليه ضمانه لانه تلف مال الغير بغير ذمة ولا تأويل لان المال للمولى لان اجارته نفسه
جائزة على تقدير السلامة على ما ينشأ وكسب العبد لولا لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب منه مستأجرا
بأن خدمته والاتلاف فيضمن ولا في حقيقته رحمه الله أن الضمان يجب بالتلف مال عجز من يقوم وهذا
ليس محجوزا لان الاضرار يكون بيده أو بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس
نائباً عنه والعبد ليس في يده نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب أيضا فيستأنف به
فلا تصور أن يكون محجوزا محجوزا اذ هو لا يحجز نفسه عن الغاصب فكيف يحجز ما في يده عنه وبما لم يبيع
في يد المولى حقيقة أو حكما بالاستئمان لا يكون معه وماله فقد ارتد الى المال المرسون في يد السارق بعد النطق
ولان الاجرة بدل المنفعة والبذل حكم حكم المبدل ولو أكلت الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلهما
ولان الغاصب لو أجر العبد بنفسه وأخذ الاجرة وأكله فلا ضمان عليه فكذا اذا أجر العبد نفسه لان
العبد في يده فيكون فسخه كفسخه من وجهه لانه في ضمانه ومن وجهه كفسخه المالك لانه هو المالك لرقبته
وما ترد بين أصلين يوفر عليه حفظهما فخر بخلاف المالك عند بقائه الاجر في يده ففقد المالك الحق به
ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وفقد الضمان فيه على الغاصب اذا أكله لان الأصل وهو
العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند
حقيقته رحمه الله لان الأصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولذا المغصوب يجب على الغاصب ضمانه

(قوله ولو اجر) أي الغاصب اه (قوله كان الاجرة) أي لالئالك ولا ضمان على الغاصب بالا كل بالاتفاق وعند الأئمة الثلاثة يرجع المسالك على الغاصب باجر المثل كالأجر العبد نفسه اه كأي (قوله في المتن وصح قبض العبد بجره) وفائدة هذا تطهير في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فان اخذ من عهدة يحصل بأدائه الى العبد فيما اذا أجز العبد نفسه فأما اذا أجزه المولى فليس للعبد ولاية قبض الاجرة لان العبد ليس بعاقده ولا بوكيل عن العاقده وحق العقد ترجع الى العاقده كذا في الايضاح اه معراج الدراية (قوله تحريما) أي طلبا اه (قوله انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول) أي لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فصار كالموصر حبه) أي وكذا لو استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهمين وشهرا بخمسة فلا ولا بدرهمين اه كأي (١٤٣) (قوله في المتن ولو اختلفا في إبان العبد الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد

عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر من رجل عبدا له شهرا بدرهمين فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو أبق أو حريض فقال المستأجر أبق حين أخذه وقال المؤجر ما كان ذلك الا قبل أن تأبني بساعة قال القول قول المستأجر وان جاء وهو هجيج في يد المستأجر فقل المستأجر أبق حين أخذه أو مرض حين أخذه وكتبه المؤجر فالقول قول المؤجر الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (١٤٤) قال الاتقاني رحمه الله قيل باب الاختلاف من كتاب الاجارة ونظم الباب بمسألة ذكرها شيخ الاسلام علاء الدين السيوطي رحمه الله في باب اجارة الرقيق من شرح السكاكي قل واذا استأجر الرجل عبدا لخدمته كل شهر بأجر مسمى فهو جائز لان الخدمة المعتادة مقاومة

بالا تلاف متعديا لانه ليس ببذل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استأجره الغاصب لا يكون الولد له ولو أجز العبد كان الاجرة له قال رحمه الله (ولو وجدته به أخذه) أي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقويم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك قال رحمه الله (وصح قبض العبد بجره) أي لو قبض العبد أجره من المستأجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحق العقد اليه وتصرفه تنفع محض على ما مر في عبد غيره مقصوب فصح لكونه مأذونا في التصرف النافع قال رحمه الله (ولو أجز عبده هـ ذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح والا

بأربعة) لانه لما قال أو لا شهرا بأربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريما للاجعة كالموكرت عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق الميكن أن لا يكتم فلان لا تـ كبير هـ منفسد فيسببه عقيم فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريما للجواز أيضا لانه أقرب الاوقات اليه فصار كالموصر حبه قال رحمه الله (ولو اختلفا في إبان العبد ومصره حكم الحال) معناه لو استأجر عبدا شهرا مثلاً ثم قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مرض في المدة أو أنكر المولى ذلك أو أنكر استناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر من محض وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستأجر فظاهر الاشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموكر فنتيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة الظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهم المتفق على وجوده بسبب الوجوب أقرب بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون منه مرضا النفي فلا يقبل منه الاجحجة وعلى هذا لو أعتق جارية ولها ولد فقالت أعتقني قبل ولادته فيكون حراً تبعه الى وقال المولى أعتقتك بعد هـ فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرة فبسه ثم اختلفا في بيع الثمرة كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كله تحكيم للحال قال رحمه الله (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحرة والصفرة والاجرة وعدمه) يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في الخيط بأن قال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو في لون الصبغ بأن قال صاحب الثوب أمرتك أن تصبغه أصفر وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفرا وفي الاجرة بأن قال صاحب الثوب علمته لي بغير أجر وقال الصباغ بأجر كان

ووقتها معارم فصحت الاجارة وله أن يستخذه من السحر الى أن ينام الناس بعد العشاء الأخيرة وانما يستخدمه كالخدم الناس القول لان الوقت الذي يحتاج الانسان فيه الى الخدمة هذا لان الناس ينامون بعد العشاء وينتبهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج الاجر الى أن يقوم قبل ان يبيت له أسباب الموضوع وقد النار والسراج وأشياء ذلك فذلك قيد ناهيه اه (قوله وكذا لو باع شجرة فبسه ثم قال البائع بيعت الاشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كانت الثمار في يد البائع فاقول له وان كانت في يد المشتري فاقول قول المشتري اه كأي (قوله وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر) أي فالقول لصاحب الثوب قال القدوري في شرحه

مختصر الكرخي (١) فان شارب الثوب أخذه وأعطاه أجرمته اه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وان أقام الميمنة فالميمنة ستة أخطا اه اتفاني (قوله والفتوى على قول محمد) قال الأتقاني قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والتقى اه

(باب فسخ الاجارة)

ذكر الفسخ آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فتناسب ذكره آخر اهـ انتقائي وكتب ما نصه ثم اغيايلى المستأجر الفسخ اذا كان
المؤاخر حاضر فان كان غائبا فحدث بالاستأجر ما يوجب الفسخ فليس للاستأجر الفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العقد من اؤمن
يقوم مقامه ما له بدائع قوله فيلزمه جميع البدل قال الشيخ أبو الحسن السكرنجي (٤٢٧ هـ) في مختصره واذا استأجر الرجل عبد الجدة

القول في الكل قول المستأجر أما إذا اختلف في الخياطة والصبغ فلان الأذن يستفاد من جهة ثوب الثوب فكان أعلم بكيفية ثوبه ولا نه لو أنكر الأذن بالكلية كان القول قوله فكذلك إذا أنكر وصفه أو الوصف تابع للأصل لكنه يختلف لانه ادعى عليه شيئاً أو أكثر بغيره فإذا أنكره يختلف فإذا اختلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير إن شاء ضمنه ثبة الثوب غير معمول ولا أجر له أو فدية معمول ولا أجر مثله ولا يجوز بدعي المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في أصل العمل مخالف من وجه وهو في القيمة فيقبل إلى أيهما شاء وروى ابن سميعة عن محمد بن جهم أنه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن أبي ليلى القول قول الصباغ لانهم ما انفقا على الأذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافاً ليضمنه أو ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا وأما إذا اختلف في الأجر فلان المستأجر منكر تقوم عمله وجوب الأجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصانع حر فإله أي دعائه بأن كان يدفع اليه شيئاً للعمل ويقاطعه عليه فلها الأجر والأفلا ان مات منهم من مات منهم ما من المكف طاعة يدل على أنه يعمل بالأجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بإدفع العمل إلى من يتخاطه من غير تسمية لأجر للعالم وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معر فإليه ذمة الصنعة بالأجر وقيامه به كما كان القول قوله ولا خلاف ان له ما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التخصيص عليه اعتبر بما الظاهر المعتاد وقيل له ما استحسن والسياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصح لانه لا يستحقه في الظاهر فيجب الدفع لا غير ألا ترى أن ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم إذا بيعت بغيره ما في يده دار لا يستحق به الشفعة ما قلنا ونقول على قول محمد رحمه الله

باب فسخ الأجر

قال رحمه الله (وتفسخ بالعيب) أى تفسخ الاجارة بالعيب لان العيب يقتضى سلامة البديل عن العيب
فاذا لم يسلم فانت رضاء فيفسخ كافي البيع والمعقود عليه في هذا لباب المنافع وعي تحديث ساعة فساعة في
وجد من العيب يكون حاداً فاقبل القبض في حق ما بقى من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث عيب
بالبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع عيب ففقد رضى بالعيب فلم يجز بيع البديل كافي
البيع فان فعل المورج ما أنزال به العيب فمختيار للمستأجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد

كالمعبد اذا امر بشئ والى ايدى الدار اذا اتمم بعضه لان كل يرمي من المصلحة كما هو عليه في شئ عيب في سائر القبولات
لوجب الخيار وان لم يؤخر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالمعبد المستأجر للمدعة اذا ذهبت عقيقه ولا يفسر بالمدة او سقط
شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا يتعقد في سكنها لان المدة تدور على المدعة دون العين وهذا الشخص حمل بالعين دون المدعة
ولنفقس بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المدعة يلزمه الا بمرضاة المستأجر اذا رضى بالمعيب
اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ لا بحضور المدعة فدين لان حضورها اوضح وانما يوجبها شرط الفسخ فان سقطت الدار كذا
فله ان يخبر بها هذا كان صاحب الدار او غائبا اه انما في ردها

(١) قول المحشي فان شاء الخ فكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلنحضر اهـ

(قوله وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ الخ) ولكن يثبت له حق الفسخ وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل
بما روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فأنه لم يمتد له الأجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا لا يخرج منه نادى لعل على أن العقد لم
ينفسخ ولكنه يفسخ وهذا لأن المنفعة غير فائتة من كل وجه إذا أصل الموضوع يسكن بعد انقضاء البناء ويتأق فيه السكنى بنصب فسطاط
وفي انقطاع الماء لو فائت من كل وجه لكنها تشمل العود فأشبهه الباقي العبد وذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي ينفسخ بالانقضاء يعود
بالبناء ومثله جائز كافي الشاة المسبعة إذا هلك في يد البائع يفسخ العقد ثم إذا دبغ جلد هابه ود العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة
إذا نقصت وصارت ألو احاطت ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر لأن السفينة بعد النقص إذا أعيدت صارت سفينة
أخرى ألا ترى أن من غصب ألو احاطت بها سفينة ينقطع حق المالك فأمر صفة الدار لا تتغير بالبناء عليها كما كي (قوله وقال بعضهم
تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدوري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس
الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (٤٤٤) (قوله والاول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة إذا انقضت الدار كما قاله الصحيح

يقصد ساعة فساعة فلم يوجد فيها شيء بعده فسقط خياره قال رحمه الله (وخرب الدار وانقطاع ماء
الضيعة والرحى) أي تنفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء
وقال بعضهم تنفسخ لأن العقود عدلية وهو المنافع المخصوصة قد فائت قبل القبض فصار كماله المبيع
فقبل القبض وموت العبد المستأجر والاول أصح ووجهه أن المنافع قد فائت على وجه يتصور عودها
فأشبهه بإق المبيع قبل القبض أو المستأجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء
وقد روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فأنه لم يمتد له الأجر فليس للمستأجر أن يمنع منه وهذا صريح بأنه لا يفسخ ولكنه يفسخ
ولأن أصل الموضوع يسكن بعد انقضاء البناء ويتأق فيه السكنى بنصب الفسطاط فبق العقد ولكن لأجر
على المستأجر لعدم تمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستئجار ولو انقطع ماء الرحا والبيت
عما ينفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي شيء من العقود عليه فإذا استوفى فادامته حصته
قال رحمه الله (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين ان عقد هال نفسه) وقال الشافعي لا تبطل بموت أحدهما
ولا بعوتهما لأن المنافع عنده كالأعيان القائمة فكلا لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولأن العقد يقع ساعة
فساعة بحسب حدوث المنافع فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد
فات بموته فتبطل الاجارة لفوات العقود عليه لأن رتبة العين تنقل إلى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه
فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به وإذا مات المستأجر فالوفاة العقد انما يبقى على أن يخلفه وارثه والمنفعة
المجردة لا تورث ولهذا الوفاة الموصى له بالخدمة لا تنقل إلى ورثته وكذا الوفاة المستعير تبطل العارية
فكذا الاجارة إذا لفرق بينهما لا من حيث ان أحدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لأن تأثيره في حق
الارث كالأعيان المملوكة بعوض أو بغير عوض إذا لوراثته خلافة ولا تتصور الأفيما يبقى وقتين ليكون
ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة

انه لا تنفسخ الاجارة لكن
تسقط الاجرة عنه فسخ أول
يفسخ اه (قوله في المتن وتنفسخ
بموت أحد المتعاقدين) قال
الاتقاني وذلك لأن المؤجر
إذا مات ينقل الملك منه إلى
ورثته وعقد الاجارة فاقضى
استيفاء المنافع من ملك
المؤجر لا من ملك غيره فلو
بقي عقد الاجارة يلزم استيفاء
المنافع من ملك الغير وهذا
لا يجوز وان مات المستأجر
وقد عقد الاجارة لنفسه فكل
ماله من المال انتقل إلى
ورثته وعقد الاجارة فاقضى
أن تستحق الاجرة من مال
المستأجر لا من مال غيره فلو
بقي عقد الاجارة بعد موته
تكون الاجرة مستحقة من
مال غيره وهذا لا يجوز فتنعين

بطلان الاجارة لعدم مكان بقائه بخلاف ما إذا عقد الوكيل أو الوصي أو متولى الوقف حيث لا يبطل الوقف لأن المعنى الذي
قلنا في العقد لنفسه لا يجوز في العقد لغيره ونقل في خلاصة الفتاوى عن باب اجارة الظئر أن أحد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ
الاجارة وقال في الفتاوى الصغير بموت الموكل تنفسخ الاجارة بموت الوكيل لا ونقل في الاجناس عن اجارة الاصل إذا أجز الاب أرض
ابنه الصغير أو الوصي ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استأجرها أو تبطل بموت الصبي والمستأجرة
وقال الكرخي في مختصره وان مات الظئر قبل المدة أصبى انتقضت الاجارة وكان لها من الأجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت
وقال في الاجناس أيضا لو أجز الوقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة ولم يذكر فيه القياس ولا الاستحسان ونقله في الخلاصة
عن الذخيرة ثم نقل القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة به أخذ أو بكر الاسكاف لأنه في معنى المالك لا نه ليس لاحد
بحره وفي الاستحسان لا تبطل لأنه أجز لغيره كالأول اه (فرع) قال في الفقيه أجز الوقف عليه عشر سنين ثم مات وانتقل إلى
مصرف آخر انتقضت الاجارة ورجع بمابق من الأجر في تركه الميت اه وما ذكره من الانتقاض هو القياس دون الاستحسان والعمل
على الاستحسان والله الموفق

(قوله بخلاف المسيح) متعلق بقوله وفوات بعض العقود عليه يعني أن فوات بعض العقود عليه يمنع الردون الإجارة اه اتفاقاً
(قوله المسيح) كذا بخط الشارح وعبارة الهداية بخلاف المسيح اه (قوله ألا ترى أن المستأجر يبرء من القبض الخ) قال الحاكم
الشهمدي في مختصره المسمى بالكافي في باب إجارة الدور والبيوت وإن استأجر داراً سنة (هـ ج ٣) فلم يملكها إليه حتى مضى شهر وقده طلب

[illegible]

الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء انقض البيع فيها للعيب الذي وجد منها وان شاء أمضاه والذي يرويه محمد بن قولاني حنفية أنه ليس للمستأجر نقض البيع ولكنه ان أجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول أبي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسدي جاني في شرح الطحاوي ومن أجرداره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة قال البيهقي جاز في مبين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له أن يتنصع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه من ذلك ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع بينهما فيما كان لا يعود جازا عن المشتري ان يأخذ هذا في أجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري أن يأخذ هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن المستأجر له أن ينقض البيع فإذا انقض البيع فانه لا يعود وروى عن أبي يوسف أنه قال ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب (١٤٦) فان كان المشتري عالما بوقت الشراء بالاجارة فليس له أن يطالب البائع

بتسليم الدار الى أن ينقض وقت الاجارة وان لم يكن عالما بوقت الشراء فهو بالخيار ان شاء انقضه بالعيب وان شاء أمضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا أقر بداره لرجل بعد ما أجرها فان اقراره يصح في حق نفسه

(١)

(قوله وقال بعضهم - م الخ)

ظاهر عبارة الكافي ربحان القول السابق على هذا والله الموفق اه (قوله وقوله أو استأجر دابة الخ) قال الاتقاني وجله هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استأجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بدلتها بغيره بعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد يتعلق مصطلحه بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت

ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم فيشترط كل واحد منهم ما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجنايين كالبيع وكونه أجزا للخاصة لا يدل على عدم لزومه الا ترى أن السلم أجزا للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المناقح غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر رائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة اني ذكرها عذرا ظاهرا وفي المضي فيها ضررين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا ان جاز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملكات تمنع الزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنقضي وهذا يشير الى أنه لا يحتاج فيه الى قضاء انتحاضى لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فيشترط العاقد بالفسخ وفي الزادات أن الامر يرجع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيشوق على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ ولا يفسخ اذا كان خائفا وقال قاضيان والمحبوب هو الاصح والعذر الظاهر مثل استئجار الدابة لقطع الضرر ثم سكن الوجع أو الطباخ لم يطبخ الوليمة ثم خالغ المرأة وقوله أو أجره ولزمه دين أي أجر الدكان ثم لم يمهدين ولا يقدر على ايفائه الا من عن ما أجر واحلفوا في كيفية فسحه فقال بعضهم يبيع الدار أو لا يفسخ ببيعها ونفسخ الاجارة ضمنا ببيعها وقال بعضهم يفسخ الاجارة أولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بيمين أو ببيان أو باقرار أو غا ذكره ليسين انه لا فسق في ثبوت الدين يعني أن يكون شاهدا أو باقامة يمينه أو باقراره بالكل بلحقه ضرر لانه يحبس به فيتضرر وقوله أو استأجر دابة للسفر فبدله منه للمكاري أي أو استأجر دابة لیسافر عليها ثم بدله أن لا يسافر بعذر ولو بدلت المكاري لا بعذر لان المكاري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وبعا فبوت ما يسافر لاجله كالخج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه أن يقعد ويبيع على يد تلميذه أو أجيده وكذا الوهمض لما ذكرنا وروى الكرخي أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته

الحاجة بدون عذر او كذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد أبي فرجع يعني الغريم أو انجبد لان الحاجة قد اندفعت مثله وكذا الوهمض أو لم يمه غريم أو خاف أمرا أو نفقت الدابة أو أصاب شئ لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذرا لانه يتعذر عليه الانتفاع بالحمل المستأجر فان لم يكن الامر على ما ذكرنا وأراد رب الدابة أن ينقض الاجارة ليس له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة عرض لا يستطيع الشخص فيه مع دابته لم يكن لرب الدابة أن ينقض الاجارة ولكنه يؤمر أن يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذا لو أخذ غريمه لان الانتفاع يتبع بالدابة ولا مانع في حقها واقامة غريمه مقام نفسه يمكن فالتنبي الضرر فبقي العقد على ما كان وان عطبت كان هذا عذرا لانه يعجز عن الانتفاع به وهذا اذا استأجر دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذرا لان العجز عن تسليم دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقا فهو مؤمر أن يأتيه بدابة يحمل عليها لانه التزم العمل اه (قوله لانه لا يعرى عن ضرر) روى الكرخي في مختصره بقوله

(١)

هذا بياض بالاصل مقدار سطرين ونصف وكتب عليه المجتهد مناصه ورتبه الشيخ الشلبي رحمه الله في آخر هذه الحاشية وقال بفتحها في الصفحة السابقة فلم تجد بفتحها فليعلم ذلك اه كنهه

وقال أبو يوسف ان مرض المؤجر أو أصاب به دأفله أن يفسخ إذا كانت بعينها اه اتقاني (قوله في المثل ولو أحرق حصائد أرض الخ)
مسائل مشهورة أي نشرت عن أما كمها وذ كرت هنا تلافيا لمسافات اه وجد ذلك مكتوبا بخط الشيخ السليبي رحمه الله (قوله هذا إذا كانت
الرياح هادية) هادية وهادئة باللهزم معناهما ساكنة اه من خط لشارح رحمه الله (قوله فوضعه على العلاء) قال في الصحاح والعلاء
السندان والجمع العلاء ويقال للنافقة علاة تشبه بها في صيتها يقال نافقة علاة الخلق اه (قوله وأحرق شيئا) أي أوقعا عينه فدمته على
عاقلته اه اتقاني (قوله والقياس أن لا يفسخ) والطحاوي أخذ في هذا المسئلة (٧٤٠) بالقياس وقال عند القياس أولى من

الاستحسان اه كذا
(قوله فالعام أصل أجبره
بالنصف) أي بنصف
ما يقبل اه كذا في فرع
وفي المحيط اشترط عقبة
للأجير وشأن يستأجرها
ثان يقول أحدهما ويركب
الأخر ولم يبين مقدار ركوب
كل واحد جزاء عرف وبه قالت
الأئمة الثلاثة وقال المزني
لا يجوز أن يكترأ العقبة
الأه مضمونة في الذمة وهي أن
يدين مقدار ركوب كل واحد
الزمان أو انفرسخ والطحاوي
أن كترأ العقبة أي الظهور
مبنى على العرف إذا المعروف
بالمسروط اه معراج (قوله
في المثل وان استأجر رجلا
ليعمل عليه شحلا ورأى كمين
الخ) قال في الشامل في قسم
المسوط استأجر يمين إلى
مكة ليحمل على أحد دما
شحلا فيد رجلا وسألهما
من الرطاء ليرفرا آهوا ولم
بالرطاء وعلى الآخر زاملا
عليه كذا محض من السويقي
وما يكفي من الماء ولم يبين
قدومه ما يستلزم من غسل
وزن كذا في الباب ولم يبين

مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يرض وعلى رواية الأصل ليس به مستأجر كذا قال رحمه الله
(ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مسخرة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن) لأن هذا قريب
وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالو حفر يترافى ملك نفسه فلف به انسان بخلاف ما إذا رعى
سهما في ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لأن المباشرة عند فلا يبطل
حكمها بعذر والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليتحقق بالعلة وأحرق الحصائد في مثله يسباح فلا يضاف
التلف اليه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية تسخين أو قد النار ثم تحركت
لانه لا يصنع له في نحر يكبها وأما إذا كانت الرياح مضطربة ينبغي أن يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر
فيضمن وذ كرت في النهاية معز بالي التمر تاشي أنه لو وضع جرة في الطريق فأحرقت شيئا ضمن لانه متعدي بالوضع
ولو رفعت الرمح إلى شيء فأحرقته لا يضمن لان الرمح تسخت ففعل ولو أخرج الحداد الحديد من الكبريت
دكانه فوضعه على العلاء وشربه بطارقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه
ولكن أخرج الرمح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سقى أرضه سقيا لا تحتمل الأرض فتعدي إلى أرض جاره
ضمن لانه لم يكن متفعا فيما فعل بل كان متعلبا قال رحمه الله (وان أقمه خياط أو سباع في صورة
من يطرح عليه العمل بالنصف) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يفسخ لان المتضمن لعمل ان كان
صاحب الدكان فالعامل أجبره بالنصف وهو مجهول ران الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار تعدي
الطحاوي وان كان المتقبل في العمل فهو مستأجر ولو وضع جالوسه من دكانه بنصف ما عمل وذلك مجهول
أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة المنافع وليست باجيرة لان تفسير شركة المنافع أن يكون العمل
عليهما وان كان أحدهما يشول العمل بمخذافته والاخر يرضى استبول بوجاهته ران أو جده ناله سبيلا
إلى الجواز وهو معارف وجب القول بحدته فيكون العمل واجبا عليهما أو اشول بآثارهما ان ليس في
كل منهما الاخصيص أحدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الذي يان كذا يدل على ثبوت ما وراءه
فأمكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء وجود شركة التقبل فعل أحدهما ما قبله صاحبه أو
ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذريته من مرض وفنوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا
هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوضوء في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بمخذافته يعمل فيه
نوع اشكال فان نفسه شركة الوضوء أن يشتر كل على أن يشترأ شيئا أو بوجوهما أو بغيره وليس في هذه
بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوضوء وان هي شركة المنافع على ما بين قال رحمه الله
(وان استأجر رجلا ليحمل عليه شحلا ورأى كمين الخ) وفي العمل المتعاد والقياس أن لا يجوز وشوقول
الشافعي لان الحمل مجهول فيفضي إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المتعد وشوقول الركب وهو يعلم
والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المتعاد فكذا إذا لم ير الوطء في المهاد والدر وهو
ما يملكه لم يرض على نفسه وإنما ما يملكه الراتب على نفسه قال رحمه الله (ورؤية أحب) أي رؤية

وزن أو شرط أن يعمل من شركة من هذا الوجه ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهة العمل وجاز استحسانه لانه لا يجرى به الحمل
قرتين من ما وادون من أنظم ما يدين كذا في الشامل اه اتقاني قوله وبز سقط ما أي لما عارف به من ما هو معارف وحكي
مثله عن ما قال الشافعي وأحمد لا بد من مسرفة الحمل والو الما عارف في قوله العالي وقد سار الزمان كذا في محمول حجة على القاضي في المنازعة
وهو القياس قاله السكاكي رحمه الله قوله وهو معلوم أن لان أجسام الناس مستزينة في الغالب اه كذا في (قوله يزول بالصرف إلى المتعاد)
أي فلا يردى إلى المنازعة اه كذا في (قوله وكذا إذا لم ير الوطء) يعني يجوز له سد مسد الماء والوطء لغيره التروية اه كذا في

(قوله رد عوض ما كل) أي وكذا غير الزائد من المكمل أو الموزون اه هداية (قوله وقال بعض أصحاب الشافعي الخ) وهذا الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال بالاستبدال فلا خلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل فلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير ما كل أو بأكثر من غير معناه يستبدل بالاختلاف اه كما في (قوله وهذا موعى الاضافة) قلت وليس ما ذكره المراد باضافتها وإنما المراد اضافة العقد الى الزمان المستقبلي كان يقول آجرتك هذه الدار عند شهر ابتكنا أو يقول وهو في يوم السبت مثلاً آجرتك هذه الارض يوم الجمعة سنة بعشرة أو قال وهو في رجب أو في ربيع الأول آجرتك دأبى هذه رأس سبعين شهراً ابتكنا ونحو ذلك وقد اختلف المشايخ في هذه الاجارة فاختار الشيخ ظاهر الدين أن الاجارة المضافة لا تجوز وقال صاحب المحيط اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائزة وقال في الفصول المختارة أنها جائزة وكذا قال صدر الاسلام قاسم في الذخيرة فلو أراد ان ينضم اقبل غيبى والوقت فعن محمد فيه روايتان في رواية لا يصح النقص وفي رواية يصح وجه هذه الرواية أنه لم يثبت (١٨٠) الاستحاق في هذا العقد لأنه غير منقطع أصلاً ولهذا لا يملك الاجرة بالتجمل

في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى أن العقد انما ينفذ فيها بين المتعاقدين وان لم ينفذ في حق الحاكم فلا يجزى بالتقصير بطلان العقد المنعقد حقاً ليستأجر فلا يقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتجمل في هذه الاجارة وإذا باع المؤجر العين المؤجرة في الاجارة المضافة قبل غيبى ذلك الوقت ذكر شمس الاعنة الخواص في رهن الجامع أن فيه روايتين في رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة وبه فتى شيخ الاسلام وفي فتاوى قاضيه خان والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الاعنة الخواص اه شرح الوقاية للشيخ قاسم رحمه الله (قوله وفسخناها معتبر بها فيجوز اضافتها) قال الشيخ قاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى باضافتها أنهما تسعة ساعات فمساءة على ما ذكر فلا يصح اذ فسخناها معتبر بها والله أعلم اه قلت وظاهر كلامه هنا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقاً وهذا هو معنى اضافة أنه اعتراض على الشارح رحمه الله وأقول لا اعتراض عليه لقوله اه هذه المقالة أي مضافاً الى الزمان المستقبلي وما ذكر من قوله ولهذا قلنا الى قوله وهذا هو معنى الاضافة انما هو استيضاح منه اضافة الاجارة الى الزمان المستقبلي فان القيمة اعم من عدم جواز الاجارة لكونه المنفع معدومة لكن استحسان جوارها وصار العقد مضافاً الى حدوث المنافع فينقصد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها سبباً ففسخاً أو لا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما أوضحه الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاحرة لا يملك بالعقد فاذا ثبت أن الاجارة في حكم عقود لا يعقد لها ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا يخف حينئذ في جوار اضافتها الى الزمان المستقبلي فقد بان لك أن ليس المراد من قوله وهذا هو معنى الاضافة الاضافة التي أرادها المصنف هنا كيف والشارح يصح بأن المراد الاضافة الى الزمان المستقبلي فافهم ترشد والله الموفق في هذا ما ظهر لك كما به بلغه الله مقاصد بجمعه دونه

المحاربي التحمل أجور لانه أوسع من الجهة وأقرب الى العلم بتحقيق الرضا منه قال رحمه الله (وامتدازاد فأ كل منه رد عوضه) أي ان استأجر جلالاً يحمل عليه مقداراً من الزاد فأ كل منه في الطريق رد عوض ما كل وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن رد عوض ما كل لان عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا يردون به والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا نفد ما عنده لان العرف بينهم جري بذه عند نماده ولما أنه استحق عليه جلا مقدراً في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشتهر فان بعض المسافرين يردون فلا يردون ما عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم بجه ولهم ايرتد بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعامل والمضار بقوا وكالة والكفالة والايصال والوصية والقضاء والامارة والطلاق والتعق والوقف مضافاً) أي مضافاً الى الزمان المستقبلي لان الاجارة تتضمن تسليم المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تسعة ساعات فمساءة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في أول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافتها ألا ترى أن البيع المميز اضافته لا يجوز اضافته فسخه أيضاً الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من يجزها مجزها على أنهم ما اجارة فيجوز اضافتها لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما بيناه والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تعليق المطلق فلا يجوز تعليقها بغير الشرط بل بشرط ما لم يخالف الو كالة فانه يجوز تعليقها بغير الشرط اذا كان متعارفاً والايصال هو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تعليق المال بعد الموت لا يكونان الامضاقيان اذا ايصلا في الحال لا يتصور الا اذا جعلل مجازاً عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واصلتهما الى الزمان لانهما مائتات وتنبؤ بعض محض بخلاف تعليقهما بالشرط ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فمهر وان قتل جعفر فعبدة الله بن رباحة رواه البخاري قال رحمه الله (لا البيع واجازة وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) يعني هذه الاشياء

قاسم رحمه الله (قوله وفسخناها معتبر بها فيجوز اضافتها) قال الشيخ قاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى باضافتها أنهما تسعة ساعات فمساءة على ما ذكر فلا يصح اذ فسخناها معتبر بها والله أعلم اه قلت وظاهر كلامه هنا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقاً وهذا هو معنى اضافة أنه اعتراض على الشارح رحمه الله وأقول لا اعتراض عليه لقوله اه هذه المقالة أي مضافاً الى الزمان المستقبلي وما ذكر من قوله ولهذا قلنا الى قوله وهذا هو معنى الاضافة انما هو استيضاح منه اضافة الاجارة الى الزمان المستقبلي فان القيمة اعم من عدم جواز الاجارة لكونه المنفع معدومة لكن استحسان جوارها وصار العقد مضافاً الى حدوث المنافع فينقصد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها سبباً ففسخاً أو لا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما أوضحه الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاحرة لا يملك بالعقد فاذا ثبت أن الاجارة في حكم عقود لا يعقد لها ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا يخف حينئذ في جوار اضافتها الى الزمان المستقبلي فقد بان لك أن ليس المراد من قوله وهذا هو معنى الاضافة الاضافة التي أرادها المصنف هنا كيف والشارح يصح بأن المراد الاضافة الى الزمان المستقبلي فافهم ترشد والله الموفق في هذا ما ظهر لك كما به بلغه الله مقاصد بجمعه دونه

کتاب الکاتب

ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكرنا ثم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لأن الكتابة مأ لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وقيل في وجه مناسبة إيراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من كتاب الاجارة والكتابة عتدية فتدب المال بمقابلته ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصلالة وقوله بمقابلته ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصلالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على ما لم فإن العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لأنه يصح بلا تسمية المال اه اتفاقا وقدم الاجارة لأنه أنسب بالبيع من حيث التامليك والشروط وجريانه في غير المولى وعقبه اه كما ذكرنا قال الاقتصار ثم اعلم أن الكتابة لا يجوز قبالة المسقى من اثبات الدين للمولى على العبد والمولى لا يستوجب على عبده ديناً ولكن يجوز استحقاقه بالدين الكتاب والسنة واجماع الاسماء (قوله في المتن المصنف) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله في المتن كتاب مملوكه ولو صفة غير يعقل بمال حال) وفي الحال كما امتنع من الاداء رضى الرضى يعني في عقد الكتابة بلا أجل يطالب المولى بالعبد (٩٦ ر ٩) بما قبل فان رضى عتق وان امتنع عن

لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبلي لانها غامضة وقد أمكن تقييدها بالحال فلا حاجة الى الاضافة. يختلف
الفصل الاول لان الاجارة وما شابهها لا يمكن تعليقها بالحال وكذا الترخيص وأما الامارة والنفاذ ففي باب اولاية
والكفالة من باب الالتزام وقد يناهض في السورع والله أعلم بالصواب

کتاب الکاتب

قال رحمه الله (الكتابية شعر يراد به ما لا يداني الحال وروقة في المال) هذا في الشعر عوفي الفقه مدار هذا
اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والثرة أي خزنهما والكتب الخزن والواحدة كمية ومنه كتب البخل
إذا جمع بين شعره بالحقبة والقيمة العشرة من البخل شمة ومنه كتب العبدية من كتب العبدية
ضم حرة اليد إلى حرة الرقبة. وأن في جمع بين اثنين قدما بعد الأولان كلاسهم من كتب الرقبة وقد
أظهر ضمها إلى الكتابية أن يكون الرق فاعلم بالمثل وأن يكون بدل سعاد أو السعد والباس وسعد لم يرد
المولى في بدل الكتابية فاجلا وفي ثواب العتق أجلا ورغبة العبد في الحرية وأجلا لها الأوامر والآلات
الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد كحكمه في الحرية والايجاب والقبول من جانب العبد
أخص بنفسه وكسبه ويحب الفهمان على المولى بالحنانية إليه أو على العبدية من جانب العبد
الاداء ولهذا يقال المالك بكتاب طار عن ذل العبودية ولم يزل في صناعة الخرافة قد اشتهر بالحنانية
شاعر وإن استعمل تطاير ومن جانب المولى شرف ولزامة المطالبة بالبدل في حال وشرف حقيقة المولى عند
الاداء والفاطمة أت يقول قاتلك على كذا أو مبدل على ذلك قال رحمه الله (كتاب علوكة ووثعبر
عقل بدل حال أو مؤجل أو منهم وقبيل من) لقوا تعالوا والذين يفتون الكتاب مما علمت أجب ذكركم

[illegible]

(قوله لان العاقد فيه أهل) أي لان القابل للسلم هو الحر والحر قادر ككونه مالكاً للشيء والعبد لا يملك لكونه عاجزاً اه اتفاق
 (فرع) قال الاتفاقى ولو قال لعبد ان أدبت الى ألفا فانت حر وان أدبت الى قيمة ك فانت حر فأذا يعتق معق بالاداء
 فقد وجد شرطه قال السكرى ولا يكون (١٥٠) هذا كتابة وان كان ثمة معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر

على قبوله أى يصير المولى قابضاً له بالتخليص كفاي الكتابة وان لم يقبل المولى استعسانا عندنا خلافا لفرز وبيان التفرقة بين التعليق والكتابة في مسائل فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالإمالة كله للمولى وان يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع أ كسبه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكتوبة اذا ولدت ثم أدت فعقت يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى خط عنى مائة فخط المولى عنه فأدى تسميته فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو أبرأ المولى عن الألف العبد لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد بن الزبادى لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وكذا لو رد اليه بختيار أو عيب وأما الاعتاق على مال فهو بخلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبد

فكاتبوه سم ان علمتم فيهم غير الآية مطلقاً فمتساوون جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير وكل من يتأق منه الطلب وقال الشافعى لا تجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحاملة أما الاول فلان الصغير ليس بأهل التصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لان الابتغاء المذكور في الآيه يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل وأما الثانى فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شئ وفي زمان قليل لا يمكنه التخصيل فلا يجوز الامتصاص او أقله ان يتمكن من التخصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد ألا ترى أن العجز الطارئ يبطلها فالمقارن أولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على أصله لان العاقد فيه أهل الملك قبل العقد فالظاهر أنه قادر على ايضا ما انتم وإقدامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما نولنا فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البديل في الكتابة معقوده كالثمن في البيع حتى يحل الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من ايس عنده شئ جاز أن يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على أصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضاً عما فات من القدرة فيمكنه التخصيل في المدة ولان الكتابة عقد إرفاق فالظاهر أنه يسامحه ولا يطالبه بالعمل بخلاف السلم فانه مبنى على المماكسة والمضايقة فالظاهر أنه لا يؤخر الطلب اذ توجه له المطالبة فهو في الحال ولان اعساره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز أن يمكث في المجلس أضغاف بدل الكتابة لان المال غادورائح فلا يمنع به الجواز ولان عقود المداينة تعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لنا لا يملك شيئاً أن يشتري بجملة بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط أن يكون موهوداً معيناً الا في السلم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والاصر في الآيه للندب عند الفقهاء حتى لا يجبر على المولى أن يكتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طالب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله أمر به والاصر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للإباحة واشترط علم الخير فيهم مخرج على وفاق العادة فان العادة جرت على أنه لا يكتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للإباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا قلنا الاصر يكون للندب وهو الظاهر هنا دليل ما بعده من قوله تعالى وأتوهبهم من مال الله الذى آتانا كم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الأئمة وجهه على الإباحة ليس بقوى عندى لانه يؤدى الى أنه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزوع عن مثله ولا يكون لغیر فائدة أصلاً فيكون التعليق بالشرط مفيداً للندب بية يعنى يستحب له أن يكتبه اذا طالب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً أن يسكن المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم الآيه فان تعليقه بعدم القدرة على الحرمة للندب حتى لو تزوج أمة مع القدرة على الحرمة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الآيه هو أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالأفضل أن لا يكتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء وأداء الأمانت والصلاح وقيل المال والخير برأيه المال قال الله تعالى ان تركل خيراً أى مالا ومائة توفى من خير أى مال وهو أن يكون كسواً يقدر على أداء البديل ولا يعتق بالأداء كل البديل

أنت حر على ألف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البديل واجباً في ذمته لانه أعتقه بعوض فقي قبل يزول لقوله المعوض من صاحبه كافي البيع وكذا اذا قال لعبد أنت حر على قيمة رقيقك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها اه وسياقى كلام الشارح عند قول المدنف وكذبنا ما أن العتق على مال فوق الكتابة لانه لا يقبل النقص والكتابة نقبله اه (قوله والمراد بالخير الخ) ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور اقامة الصلوات الخمس وأداء الفرائض اه اتفاق

أقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ماني عليه من مكاتبته درهم رواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أيعابد كوتب على مائة أو قفة فأذاها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواء أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولأن المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم العبد المعروض لأن العقد يقتضي المساواة واختلاف العصابة رضى الله عنهم فيه فذهب على رضى الله عنه أنه يعتق بقدر ما أدى اعتبار الجز بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم المان البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق إذا أدى قدر قيمته لأنه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقى دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كأنه جعل الكتابة واردة على الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الامصار لما رويوا وقد ثبت له بعض أحكام المارة على ما بنا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وإن لم يقبل له المولى إذا أدت الى قانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لأن الكتابة ليس فيها الا شرب المال على عبده محجماً وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلده موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع خربة اليه الى حرية الرقبة عند الاداء ومقاله الشافعي أنها عبارة عن ضم نعيم الى نعيم لا يستقيم لأنه لو شرب على عبده ما لا على نعيم لم يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ومالك أخذ كسبه بلاناً وتأثير تعليق العتق في ثبوت أحكام الكتابة ألا ترى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بانه قال ان أدت الى القانت حر فعلم بذلك أن هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تعيين عليه كفى سائر العقود وكن النسيان أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عتبه لكن ترك ذلك بما رويوا ولا يلزم عتق ان المولى يضرر بخروج عبده عن ملكه يعرض في ذمة المفلس فلا يصار اليه وانما يعلقنا في الاجارة لم يكن ملك المشقة في الحيا تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهم مولا يجب عليه حيلة شيء من مال الكتابة قال الشافعي رحمه الله يجب عليه حمار ربع البتل وهو قول عثمان رضى الله عنه فهو له شيء من مال المالك اذا لم يأمر وغول وجوب وثمان العقد يوجب البذل فلا يجوز ان يكون موصداً فاسقاً له لغيره لا يقتضى شيئاً وصحته كسائر عقود المعاوضة ولو كن واجبا وجب في البذل الآخر كذلك لا يقتضى يقتضى المساواة بينهم ما والمراد بالامر في الآية المدب دون ان يتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للندب فكذلكها وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وافي والصلاة واما الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكلامين مستعملين لا ارتباط لهما هما ما لا اخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم احدهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية هي تامة الاولى اذا البذل المأمور به في الآية هو البذل المأمور به في الثانية وعن الكافي المراد بالاداء دفع الصدقة اليهم رواء عن جابر بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام لا بد من العتق فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به دفع الصدقة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية الصدقات ويجوز ان يراد دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة نراهم المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الآية لا تقتضى الترتيب واشراف قال رحمه الله (وإذا اذاهل جعلت عليك الفضاوة فخير ما يؤزل لقيم كذا وأشره ذلك فان الله عز وجل لا يفتن) يعني يكون مكاتباً بعد القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الازل وهذا استعسان وانما ان لا يكون مكاتباً لان الترتيب فصول الاداء وله أن يضرر على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله الله ذلك ان أدت قانت حر وهو تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وبه الاستدلال بانه يوجب للمعاني دون اللفظ حتى كانت المحضارة بشرط أن يكون الرابع كله فله ما يرب قرضاً بشرط أن يكون له مال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة استعساناً به كذا اذا أطلق المكاتب بل أولى ما المعسر

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المكتاب عبد الى آخر الحديث) وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في المجرى عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه كان يقول المكتاب عبد ما بق عليه درهم اه اتقى (قوله ومذهب زيد الخ) وقول ابن عمر وعائشة وأم سلمة مثل قول زيد كذا في شرح الاقطع اه اتقى (قوله كسائر عقود المعاوضة) الذي بخط الشارح كسائر المعاوضة اه (قوله لا ارسل الا احدا هم بالاخرى) الذي بخط الشارح الارضاط الاحدا هم بالاخرى (قوله وعن الزكي المراد بالاخر) قال المتنس وهو حجة في تفسير قوله تعالى وآتهم من مال الله الذي تأكلهم ارب مال الكسابة لا يطلق عليه اسم الزكي بل يطلق على آتائه البهائم والاسرار الجارات وانما يطلق مال الله على مال الشرب والمداخات والكرات والعشرون خمس الغنمة فذكره تعالى آمرا بالاطاعة في الدنيا من سد فاسا لم يعمدوا بذلك الى أداء

(قوله ويحتمل الضمنية) قال في المجموع والضمنية واحدة الضمرائب التي تؤخذ في الارصاد والجزئية ونحوها ومنه ضميرية العبد وهي غلته اه (قوله ولو قال له اذا آذيت الى ألف الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال ان آذيت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة وقيمتها مائة مكاتبته وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر واحد ثم آذت اليه ذلك الشهر كان جائزا ولو قال لها اذا آذيت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وآذته في غيره لم تعق قال أبو الفضل هكذا في رواية أي سليمان هاتان المسئلتان وكذلك في كتاب أبي يوسف ووجدت رواية أبي حفص وهشام بخلاف ذلك في السياق والجواب قال ولو قال لها اذا آذيت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فقبلت ذلك فليست هذه بمكاتبته (١٥٢) وله أن يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر واحد وآذت اليه في غير ذلك الشهر لم تعق

الآثرى أنه لو قال لها ان آذيت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وآذتها في غيره لم تعق الى هنا لفظ أبي الفضل الحاكم الشهيد المروزي رحمه الله في باب العتق على ما أراد بأحدى المسئلتين قوله ليس له أن يبيعها وبالأخرى قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم آذت اليه اه غايه (قوله فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة) وجه رواية أبي سليمان أنه أي بمعنى الكتابة وهو الاداء متجما وان لم يأت بلفظ الكتابة والعبرة للعاني ووجه رواية أبي حفص أنه تعليل بصورته فلا يغير الا لضرورة ولا ضرورة اه اتفاق (قوله ولهذا لا تصح الكفالة به) أي يبدل الكتابة لضمه اه من خط الشارح (قوله وقد حصل بدونه) أي بدون اداء بديل الكتابة اه (قوله في المتن وغرم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها الخ) قال

أقوى وقوله اذا آذته فأنت حرة لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضمنية وبه ترجح جهة الكتابة وقوله والافتقن أي ان لم تؤد فأنت رقيق فضله من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا آذيت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فهي مكاتبته في رواية أبي سليمان لان التخييم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة ولان التقسيم للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتبته بل يكون اذا اعتبر بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتخييم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يخص به الكتابة فلا يكون مكاتبته وهو الاصح قال رحمه الله (فيخرج من يده) أي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية السيد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة أن يتمكن من اداء المال بالتسكيب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال رحمه الله (دون ملكه) أي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولا نهى عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البديل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد عاقبة مالكية ضعيفة أيضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتتمام المالكية لا يكون الا بالعقد فيعق ضرورة المالكية فتتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو أعقته المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلزمه عتقا وانما التزامه مقابلا بالعقد وقد حصل بدونه قال رحمه الله (وغرم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو تلف مالها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها المتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبديل للمولى بناء على كون احق بمالها ونفسها ولولا ذلك لا تلف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المستقنى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند تلفه بالوطء واستقنى الخط للشبهة قال رحمه الله (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرتسبه عليه وصيفافسد) أما الكتابة على الخمر أو الخنزير فلا نه ليس عيال في حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بعقود في عقد يحتاج فيه الى تسمية البديل لعقده فوجب فساد العقد كالبيع بخلاف السكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر أو الخنزير لانه لا يحتاج لصحة الى تسمية حتى يجوز السكاح

الشيخ أبو الحسن الكرخي في كتاب الخنايات من مختصره واذا جنى السيد على مولاه أو رقيق مولاه أو متاعه فهو عذر كله بلا وكذلك اذا جنى المولى عليه فجنائته هدر ولا يلزم المولى شي لانه عبده وكذلك أم الولد في جنائتها على المولى وحنانية المولى عليها هدر لانها مملوكة له وما جنى عليها فارش ذلك للمولى وأما المكاتب فحنانية المولى عليه تلزم المولى وحنانية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك حنانية المولى على رقيق المكاتب أو ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله الى هنا لفظ الكرخي وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته حنانية المولى على مكاتبته عدا لانه جب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عدا يجب القود لما عرف اه اتفاق فرع ثم الشرح بين الكتابة الجائرة والفاصلة أن في الفاسدة رده المولى في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائرة لا يفسخ الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الجائرة والفاصلة جميعا بغير رضا المولى كذا في شرح الطحاوي اه اتفاق

(قوله وكذا اجنسها مجهول) قال الامام ظهير الدين الوالوجي في فتاواه ولو كاتبه على (١٥٩) قيمته لم يجوز فان اذاعا عتق اما عدم

بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمي ما لا يصلح مهر الان وجده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلا ينجز جهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا اجنسها مجهول لان القيمة تعتبر بين جنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فافسد لا فاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة أصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالنقصيص عليها تنقصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط أو قيمته حتى لو اتى ب قيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيها اذا كاتبه على عبد يجب حكمه لا قصدا او كم من شئ يثبت حكمه غيره وان كان لا يثبت قصدا ألا ترى أن الاضحية بالهمل لا تجوز وتجوز تبعالامة وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعالامة واما اذا كاتبه على عين غيره فلا نه لا قدرة له على تسليمه والمراد بشئ يتعين بالعين كالثوب والعبد وغيرهما من المكمل والموزون غير النقيدين حتى لو كاتبه على دراهم أو دنانير بهيتها وهي لغيره فيجوز الكتابة لان النقد لا يتعين بالعين في العقود التي هي معاوضة وهي في فسخها وانما يجب مشاها في الذمة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية أن العين في المعاوضات معشود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحت حمل الفسخ وتسلم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا تصح تسمية بخلاف ما اذا كان البديل غير عين لان معشودية فلا تشترط القدرة عليه ولهذا ساقطت الكتابة بالمال المترجعا لخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البائع ليس بشرط حتى (رتق) في غير تسمية بجار فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق أولى أن لا يشترط فيه القدرة ولو اذاجاز مع نفي التمليك أو اذ كان الكتابة شرعت على وجه تنص المكاتب بكتابة قيمته فيثبت له حرة اليدان الطال وتراش حرة الرقبة الى وقت الاداء فلما جاز هذه التثبت حرة اليد والرقبة في التواضع لا على وجه التواضع فيكون اعداها بديل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات المطرعين على التعاقب اذ لم يحصل له عقد أصلا لان كل عقد لا يحصل فيه متشدد لا يعتقد ولا ينجز لانها جازت هذه الكتابة كان لابد من مال المور اذا جازت العقد في ذلك فثبت العتق في وقت العقد وكسبه وقت العقد باطلا فكأنه لا كتابة على مال المولى لان كسب العبد بعد اعتد فلا يجوز وانما قلنا لان العبد صغير يستقر ثلثه من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اذاجاز صاحب العين ذلك دون عن محمد رحمه الله أن يجوز له ان يبيع

الجواز فلان قيمة العبد لا تصلح مهرا حتى لو تزوج امرأه على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية وما لا يصلح مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب الكتابة بالطريق الأولى وأما العتق عند الاداء فلان في الكتابة شيئين معاوضة وتعليق فأى المعنيين اعتبرنا يعنى أما المعاوضة فلا القيمة تصير عوضا لان العقد فاسد وأما التعليق فلا العتق يتعلق بأداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه على ثوب لم يجوز لان ما سمي لا يصير مهرا في باب النكاح فلا يصح بدلا في الكتابة فان أدى لم يعتق بأداء العوض بخلاف القيمة لان ما سمي رضائي المعاوضات لان معاوضة الجنس وتعتبر معلومة الاذرا اذا أدى فعلى قوله في ملكه لانه قيمة على ما سمي كذا في النوى الوالوجي ثم قال ويعتبر في القيمة فسادا على ما سمي لان الحق لها ولا يردوها وانه اذا فز المشرع من كان خلت المفسون في القيمة يرد المسمى المتعين لان نكاحا عتق لا يثبت الا بيمين اه غايه (قوله سمي) لو كاتبه على دراهم لم يأن لحكمه شي بعد في النكاح فان سميها على عينه لم يبرح لم يبرح وكذا كل ما عتق من مال غير من عرش أو مكمل

(٣٠ - زيلاي خامس) أو موزون قال غايه على أن فلان قد جازت الكتابة فسادا على من سميها فان أدت عينها عتقت وكذلك ان قال كاتبني على الف درهم على أن أعطيها من مال فلان الى هنا لفظ الحاكم اه انتهى

(قوله لانها لاتعني في عقود المعاوضة) الذي بخط الشارح لانها لاتعني في العقود المعاوضة اه (قوله على أن يرد عليه سجدته وصيغها) قال في الهداية على أن يرد المولى عليه عبد البقر عينه (١٥٩) قال في الدراية قيد به انذلو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع

المعني بالاتفاق فكذا استثنائه ذكره في الخلاف وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغيره لانه شرط فاسد أو صفة في صفة اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) هذا الحكم ظاهر الرواية عند علماءنا الثلاثة ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا ينبغي أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر بكلمة عن اه كأكى وبهناه في النهاية (قوله ويعتق بأداء القيمة) أي بأداء قيمة نفسه اه الك (قوله وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر) أي سواء كان قال في العقد ان أدبت الخمر فانت حر أولم يقل ذلك اه كأكى وكتب مانصه ذكر في الاصل ان كاتبه على ميتة أو دم لم يجوز فان أدى الميتة أو الدم لا يعتق الا اذا صرح بالشرط وقال اذا أدبت الميتة أو الدم فانت حر فينبذ يعتق لاجل الميت لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة اه اتقاني (قوله لانه هو البذل) أي اقيمة على تأويل المذكور أو ذكره بتدبير الخبر وفي الذخيرة وبمبسوط شيخ الاسلام وقيمة تعرف لما يتصدقها لان

فيعتق كما اذا كاتبه على خرفاذاها وجهه قول أبي حنيفة رحمه الله أن تلك العين لم تصر بدلا في هداية العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد أصلا فيعتق ان أدى باعتباره صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كأكى كاتبه على ثوب أو ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عينه اكنسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز بانفاق الروايات لانها لاتعني في عقود المعاوضة وأما اذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه سيده وصيغها المذكور هنا قول أبي حنيفة وعمره رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الكتابة وتقسيم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتباً بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه من العقد ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثنائه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة الوصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما أن بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثنائه من الدناير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما ينفاك كذا استثنائها لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى أن كل ما يصلح تسمية يصلح استثناء وما لا فلا فكانت هذه الجهة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكذا لان ما كان من الدناير بازاا الوصيف الذي رده المولى يبيع وما كان منها بازاا رقبته المكاتب هو مكاتبه فبطلت لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفة في صفة وهي بيع في كتابة فلا تجوز انتهى عنها قال رحمه الله (فان أدى الخمر عتق) لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالأداء وقال زفر لا يعتق بالأداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه ولا يعتق بأداء ما ليس ببذل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر رحمه الله لا يعتق بالأداء قيمة الخمر وهو غلط من المكاتب وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لانه هو البذل معنى وعن أبي حنيفة وعمره رحمه الله أنه يعتق بأداء عين الخمر اذا قال ان أدبت فانت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصارت نظير ما لو كاتبه على ميتة أو دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم أن الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانه عقد بيع مما لا يعتق الا ان العقد العتق عند أداء البذل المشروط وأما الميتة والدم فليس يعمل أحدا عند أحده فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال رحمه الله (وسمى في قيمته) لانه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا عتق المشتري المبيع أو تلف في يده قال رحمه الله (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عند فساد فوجب فيه القيمة بالغلة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزداد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لانه هو البذل في الفاسد ذكرها أولم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث

الحق فيما بينهما لا يعدوهما كضمان الغصب والبيع الفاسد وما بقوى القومين ثم لو اختلف المقومون فان اتفق لا يعتق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يرد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين اه دراية (قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب) أي وكذا لو كاتبه على دابة اه كأكى

لا يعتق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يرد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين اه دراية (قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب) أي وكذا لو كاتبه على دابة اه كأكى

لا يعتق بأداء ثوب لانه مختلف باختلاف أحوال فاحشاً لا يوقف على مراد المولى فسكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر
أصلاً حتى لو أدى قيمته أيضاً لا يعتق الا اذا علمه به فصد بأن قال ان أدبت الى ثوباً فأنت حر فحينئذ يعتق
بأداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الأيمان وهى تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه
اسم الثوب والمكاتبه معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى البين تابع لانه يثبت في ضمن
المعاوضة فيبطل بطلان المعاوضة فلا يعتبر أصلاً والاصل فيه عند علماءنا الثلاثة أن المسمى متى كان
شياً لا يصلح عوضاً للجهالة القدر أو للجهالة الجنس فان العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذ لا ينعقد
هذا العقد أصلاً على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق بأداء العوض وليس بمعلق
بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضاً كتب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضاً لم يلق به كالمقمة فانها
معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا
صير اليها في ضمان العبد وان ضمان العقود اذا فسدت التسمية قال رحمه الله (وضح على حيوان غير
موصوف) أى صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لانه وصدة كالعبد والوصيف وينصرف
الى الوسط ويحبر المولى على قبول القيمة كما يحبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية
والقيمة أيضاً أصل لان الوسط لا يهمل الابهافاً مستويماً وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان
المسمى فيه مجهول فصار كالولم يسم جنسه بأن كان كاتبه على دابة أو دار أو ثوب أو كالببيع والجامع
كونهم معاوضة لا يبحان الابتسمية البذل وانما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الكتابة على
الوصيف ولا نهى قيمة على المساحبة والمساولة فلا تنفذ التسمية بالجهالة اليسيرة في البذل كالتكاح
وصار كالجهالة في الاجل فاذا كان كاتبه على الثوب اعطاه ونحوه كالمساواة مع ان كانا بخلاف البيع
لان المسمى على الماضية ونما كسبه وهو معاوضة مال على كل وجه والكتابة معاوضة به بر مال في
الابتداء اذ ابدل بمقابل ذلك الثوب ابتداء وهو ليس مالاً وفي الانتهاء وان كان معاوضة ما لم يمال
لكونه يشاكل الرقبة لكن على وجه يستحق الملك عنه كرقبة العبد لا على ما يملكه نفسه فثبت التكاح
وبخلاف ما اذا كان كاتبه على دابة أو نحوها لان الجهالة الفاحشة فيه فلا تنفذ أصلاً على ما ينصرف
ما اذا كان كاتبه على قيمته حيث يفسد ويوجب فيه القيمة والفرق أن الجهالة في القيمة مجهولة في القدر والجنس
والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فثبت الجهالة ولهذا لا كاتبه
على قيمة عبيد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبيد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا أن جهالة الوصف لا تمنع القيمة
في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس منفعته لا تمنع في الكل قال رحمه الله (أو كاتب كافر عبده
الكافر على خير) يعنى صح هذا الاخر لان المجرم مال متقوم في دينهم كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته
اذا كان المسمى معلوماً واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسداً ويجب فيه القيمة على
ما بينا فيما اذا كان مولى مسلماً قال رحمه الله (وأى أسلم فله قيمة المجرم) لان المسلم يخرج عن ملك المجرم
وعتقها وفي تسليم عين المجرم عليها أو غلها اذا المولى لم يملكها قبل التسليم فكذلك ما وصوفه في الذمة
والقبض يرد على مدين فيكون غراماً ما ورد عليه العقد فيكون غليكم من العبد وعلكم من المولى في الحال
عوضاً عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فخرج عن تسليم المجرم فوجب المسمى الى اجتناب قيمة المجرم لقيامها
مشام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بغير ثم أسلم أحدهما مقبل
القبض حيث يفسد البيع عند بيعهم لان العقد يقع على ما يصلح به لا في الجملة ففي الكتابة صح أن
تكون القيمة بدلا في الجملة لا ترتز اذا كان كاتبه على وصيف أو غيره من غير الكتابة وتجب القيمة فكأنه
دسه على القيمة ولهذا يحبر المولى على قبول القيمة فاذا أجاز أن يعتق على القيمة فأولى أن يعتق
البيع لانه لا ينعقد على القيمة بغيرها أصلاً فكذلك لا يعتق على غيرها أصلاً قال رحمه الله (وإنما يثبتها) أى
يقص قيمة المجرم لان الكتابة عند معاوضة وبطلان أحد العوضين لا يحدس باو يجب سلامة العوض

(قوله لا نوعه) كالركن
والهتدي اعكركي (قوله
وصفته) بجسد أوردي
اه كركي

باب ما يجوز للكاتب أن يفعله

(قوله وعليك البيع بالحباة لانه من عادة التجار) قال صاحب الهداية وعليك البيع بالحباة لانه من صنيع التجار ولم يذ كر اختلاف وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز للكاتب البيع الاعلى المعروف في قولهم ما يجوز في قول أبي حنيفة كيمعا كان وقال القدروري في كتاب الترمذي قال أبو حنيفة يجوز بيع الكاتب بالقليل والكثير وقال لا يعامل في مثله لابي حنيفة أن تصرف الكاتب نفسه بدلالة ان ما يترتب من الدين لا يرجع به على مولاه (١٥٦) فصار كالحرة لانه يتصرف بأمر مطلق كالكيل على أصله وله ما أن النقصان

الآخر الاخر واذا أدى الجرع عتق أيضا النضمين المكتوبة تعليق العتق بأداء الجراذهي المذكورة في العقد فصار كالوكاتب المسلم عبده على من فاته بهتق بأداء الجرا أو قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجيب الدين الافطس والرحي والسيافوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والترمذي ناشى لو أدى الجرا لا يمتق ولو أدى القيمة يعتق لان المكتوبة انتقلت الى القيمة ولم يبق الجرا بدلا في هذا العقد لانه انعقد صححها على الجرا ابتداء وبني بعد الاسلام على قيمتها صححها على حاله ولا يتصور بقاؤه صححها على الجرا بعد الاسلام فخرجت الجرا من أن تكون بدلا فيه ضرورة وبأداء غيره البديل لا يعتق بخلاف ما إذا كان كاتب المسلم عبده أو كاتب الكافر عبدا لمسلم على غير حيث يعتق بأداء الجرا لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق بأداء البديل المشروط فيه لمافيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست عمال والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للكاتب أن يفعله

قال رحمه الله (الكاتب البيع والشراء والسفر) لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وعليك البيع بالحباة لانه من عادة التجار يعاون ذلك انظارا للمسححة واستحبابا لقلوب الناس كي يكثر ما ملوه فتكثر بيعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في أدنى مدة وقد يحاجي في صفقة ليربح في أخرى قال رحمه الله (وان شرط أن لا يخرج من المصر) هذا متصل بما قبله أي له أن يسافر وان شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه ما ملكه اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وأكسبه وأن لا يتحكم عليه أحد ويحصل المال بأي وجه شاء وذلك بأن يتصرف كيفما شاء ويتدر به لان التخصيص يختلف باختلاف الاوقات والامكان خصوصاً في السفر فانه منظمة التحصيل ومنظمة الربح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتل الفسخ قبل أداء البديل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحلل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذا لا عليك نفسه فيوفر عليها ما حفظها فليسبها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يكون في البديل مثل أن يشترط خدمته أو يكاتبه على خيرا أو خيرا بولسبها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه أن لا يخرج من البلد أو لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق وهذا الشرط يخص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق

الكثير تبرع بدلالة أنه في حال المرض من الثلث وتبرع الكاتب لا يجوز اه غايه (قوله أن يسافر) أي استعسانا اه هداية (قوله) لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة أي وكل شرط يخالف مقتضى العقد باطل الا أن الكتابة لم تبطل بطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان ميناها على التوسعة ولهذا يجوز الكتابة على عبد بغير عينة تتحققه ان الشرط اذا دخل في صلب العقد بأن يقع في البديل أو البديل كما اذا كاتبه على بديل مجهول أو بديل حرام أو كاتب جاريته على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبة أو تخدمه ولم يمين للخدمة وقتا أو كاتبا وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فسدت الكتابة ولكن اذا أدت الالف عتقت ويجب عليه العتق اذا وطئها في مدة الكتابة واذا لم يدخل في صلب العقد لا يفسدها كما اذا كاتب عبده على أن

لا يخرج من المصر أو على أن لا يتجر أو ما أشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط لا باطل اه اتقاني (قوله من حيث انها تحتل الفسخ قبل أداء البديل) أي ومن حيث انها لا تصح الا ببذل معلوم كالبيع اه اتقاني بالمعنى (قوله من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد الاداء) أي ومن حيث انه ثبت الحيوان ديناً في الذمة ويجوز من غير أن يذ كر صفة البديل ويقع على الوسط كالنكاح اه غايه (قوله مثل أن يشترط خدمته) قال في الهداية كما اذا شرط خدمته مجهولة (قوله ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق) أي لانه اسقاط الملك اه في

(قوله في المتن وتزوج أمته) هذا اذا زوج أمته أجنبيا ما اذا زوج أمته عبده (١٥٧) لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال كذا

ذكره الولوالجي اه ق

وكتب ما نصه فان قيل فعلى

هذا ينبغي أن يملك المالك

تزوج أمته ومع ذلك لا يملك

فإنه لم يكن أمته مملوكا

لمولاه وأمته لا حتى ينفذ

عقده المولى في أمته دون

أمته ولو عجز وحاضرت أمته

حيضة لا يجب على المولى

استبراء فيها جديدا وبزمنه

في أمته ومكان أمته (قوله حيث

لا يجوز لها) وقال زفر فيجوز

لانه من باب الاكتساب وانما

نقول المهر وجب في مائة

الملك في لذات لافي المنافع

وعو حق السيد وان عقت

فيل أن يسخ السراج يجوز

ذلك النسخ لان ذلك النسخ

كان ويجوز بحق المولى

فان عقت زال حق المولى

يجوز له فاني الامه والعبد

ولا خيار لها لانها اشترت

العقوبة رضاها ونفذ بعد

العقوبة اه اتقاني (قوله

وقال زفر والشافعي ليس له

أن يكتسب عبده) وهو القياس

اه حسانه بالمعنى (قوله

والاعتراف على مال فرب

الكتابة) أي لان الكتابة

معاوضة حتى تنال وتنفذ ولا

يعتق في الحال أماني الاعتراف

على مال يعق في الحال بنفس

قبول المال من غير توقف

الى أداء المال فلا يقبل

الا ناله وانسخ وهذا غير

ثابت في كتاب حتى يجوز

لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على أنه سائبة بكون الشرط باطلا والاعتناق صحيح قال رحمه الله
(وتزوج أمته) لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر وتسقط نفقته عن نفسه وقد أطلق له باب
الاكتساب فيما له ضرورة بخلاف تزويج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيها اكتساب لان
ملك المولى باق فيها فيمنعهن من الاستبداد بنفسها وفيه تعميمها ورعا المجز فسبق هذا العيب فيكون على
المولى ضرر وليس مقصودها أيضا تزويج نفسها المال وانما مقصودها التحسين والاعضاف بخلاف
تزوج أمته فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في
التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه
قال رحمه الله (وكاتبه عبده) وقال زفر والشافعي رحمه الله ليس له أن يكتسب عبده لانه يؤول الى العتق
وهو ليس له أن يعتق على مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل أن يوكّل ولا المضارب أن
يضارب ولنا أن الكتابة عقد كسب المال فيملكها كما يملك البعير وربها تكون الكتابة أنفع من
البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله لا بعد وصول البعير الى يده ولهذا يملكه الاب
ووصيه وهو لم يملكه على أن العقد يقتضي مثله وانما يملكه على أن الكتابة بيع من نفس العبد وبيع
العبد من نفسه فليكون أنفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدوا
به من المسائل لانها لو جازت لم تجز على أن العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا عو وبخلاف
الاعتناق على مال لانه يوجب لغيره الحظر بمقصود الحال وهو لا يقدر على ذلك ولان فيه إزالة الملك عن
العبيدين في ذمة المالك فلا يملكه ولان العتق لا يقتضي ما هو مثله والاعتناق على مال فهو العتق
فأولى أن لا يملكه وكذا لا يملك العتق العتق بأداء المال لان فيه ايجاب الحظرية بقصد وانما يملكه الكتابة
ألا ترى أنه لا يقبل النقص والكتابة تنبذ فلا يملكه وليس له أن يكتسب والدية ولا ولد لانهم محسبون
في كتابته تبعوا والمكاتب لا يكتسبون ولا ينهم بمنزلة المملوكين المولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى
فيهم قال رحمه الله (والولاه ان أدى بعد عتقه) أي الولاء للمكاتب الاول ان أدى الثاني الكتابة بعد
عتق الاول لان الولاء لمن أعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو أصل الولاء عند عتق الثاني وان ملكه تاما
فيه عند ذلك فثبت الولاء له ضرورة قال رحمه الله (ولا لا سيده) أي ان لم يرد المكاتب الثاني المال الى
المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اذا قبل أن يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه قد عذر جعل
المكاتب معتقته لانه اهدى اهلية الاعتناق فيختلف فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد
المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويختلف فيه مولاه لانه أقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع
ملك ولعنته من قرب اتصال الى تصرفه لانه قد فادته بسببه منه بفعل المكاتب كالمالك عن مولاه وفعل
المالك ينقل الى الأصل فيصير كأنه أعتقه ان فعل نائبه ينقل اليه فيكون الولاء له ولما أدى الاول بعد
ذلك لا ينقل الولاء اليه لان المولى جعل معننا والولاء لا يتول عن المالك الى غيره بخلاف جواز الولاء في ولد
الجارية فان مولى الجارية هناك ليس يعتق مباشرة بل بتسبيبا باعتبار عتاق أصل وعي الدم والأصل
أن الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العتق ولنا عند عدم عتق الاب فاذا عتق
ذات الضرورة فيعتق الولاء الى قوم الاب قال رحمه الله (لا تزوج بلاذن) أي لا يملك التزويج بغير
اذن مولاه لان فيه تعيب لنفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الاستمراء بوجهه او
تخصيل مقصوده وهو كل عتقه فيه اكتساب المال وفي حق ماله في دفعه باق على الجور وسكناه فيه
حكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج أمته لان فيه اكتساب مال على ما بينا وعلته التزويج باذن

اثبات أمر للمكاتب فوق حانه وذلك لا يجوز اه كما في (قوله ونفذ الاعتراف لعق بامه المال) أي بخلاف ما قال لعبدان

أدبت الى الصفات اه كما في (قوله والولاء لا يحول عن المالك الى غيره) أي لانه بمنزلة النسب اه ق

(قوله يجوز باتفاقهما) والله شرط اتفاقهما لان العبد قد خرج عن ملك المولى يد اذ لا يشر به وملكه في الرقبة باق فلا ينفرد العبد ايضا
 اه من شرط الشارح رحمه الله (قوله لا يجتمع عليه الجاهزون) قال في المغرب في الجميع مع الهاء والراء والجهل عن العامة الغنى من التجار
 (قوله في المن والتكفل) وحكم كفالته في الحال ككفالة المحجور وعليه تصح في حقه بعد العتق لافي الحال اه دراية (قوله وليس امن
 ضرورات التجارة الخ) حتى لو اقترض (١٥٨) لا يطيب المستقرض اكله الا ان يكون مضطرا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كما تقول

في قرص الايمان انه لا يطيب
 للمستقرض اكله ويكون
 مضطرا عليه حتى لو كان عبدا
 فأعتقه يجوز لانه ملكه
 بالقرض الفاسد اه كاكى
 (قوله وبين ان تكون بالامر
 أو بغير الامر) أى وسواء
 كان باذن مولاه أو بغيره
 اه كاكى وكتب ما نصه قال
 في شرح الاقطع وقد قالوا
 لو أجاز المولى كفالته أو هبته
 لم يصح أيضا لانه لا ملك له في
 ماله وانما حقه متعلق به
 فهو بمنزلة الغريم اذا أجاز
 عتق الوارث وهبته لمال
 الميت انه لا يجوز قال الخاتم
 الشهبندر رحمه الله تعالى في
 الكافي ولا يجوز كفالة
 المكاتب بالمال ولا بالبدل
 باذن المولى ولا بغيره
 وكذلك قبول الطولية فان
 كفل باذن سيده ثم عجز لم
 تلزمه تلك الكفالة لان
 ضمانه كان باطلا وان أدى
 فعتق لزمته الكفالة لانه
 كفل وهو بمنزلة العبد اه
 انتفى (قوله وقد بيناه
 أى عند قوله في كتابة عبده اه
 وأفاده ذلك أيضا انه لا عتق
 تعليق العتق على مال فأرجع
 اليه اه (قوله في المتن

المولى لان الحجر لا يجرى له ان ملكه باق فيه فجار باتفاقهما لا غير بشر وجهه عن ملك المولى يد اولشوت ملكه
 في الرقبة قال رحمه الله (والهبة والتصدق الا يسير) لانهما تبرع وهو ليس من أهله الا أن يسير منه من
 ضرورات التجارة اذ لا يجبدل من ضميعة وإعارة ليجتمع عليه الجاهزون وهي من ضرورات التجارة
 فيملك لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولو أتبعه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فليس ملكه قال
 رحمه الله (والتكفل والاقتراض) لانهما تبرع محض وليس امن ضرورات التجارة ولا من باب
 الاكتساب فلا عليك ولا فرق في الكفالة بين أن تكون في المال أو في النفس وبين أن تكون بالامر
 أو بغير الامر لان الكل تبرع قال رحمه الله (واعتاق عبده ولو لم يعمل ويبيع نفسه منه) لانه ليس بأهل
 للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المال والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه
 إسقاط الميث عن العبد بمقتضى دين في ذمة المالك فلا يكون من باب الاكتساب وقد بيناه ويبيع العبد من
 نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا عليك قال رحمه الله (وتزوج بعبده) أى لا يملك تزوج بعبده
 وكذا لا يملك به لانه تعديله ونقص لماله لكونه شاغلا لرقبة ماله وانكسبه بالنفقة وليس هو من
 باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامنة على ما بيناه قال رحمه الله (والاب والوصى في رقيق الصغير
 كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه) لان الاب والوصى يملكان الاكتساب كالمكاتب
 فيمكن ان يملكوا المكاتب من تزويج الامنة وكذا عمالوك الصغير والمضارب وشريك العنان والمفاوضة
 لا يمكن ان يكونوا التجار والتزويج والكتابة ليس امنها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس
 بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بملك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يمكنه بخلاف الاجارة
 فانهم مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دين في الذمة بدلا عن المنافع ولولا أنهم مال ثابت
 وكذا المنافع تصلح مهورا ولولا أنهم مال لم يصح لهم ان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله
 تعالى أن تنفقوا بأموالكم ولم يشرع بغير المال ثم الاصل فيه أن من كان تصرفه عاما في التجارة
 وغيره يملك تزويج الامنة والكتابة كالأب والوصى والجد والمكاتب والقاضي وأمينه وكل من كان
 تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب وشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامنة والكتابة عند أبي حنيفة
 ومحمد وقال أبو يوسف يملك تزويج الامنة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه أنه ليس من باب التجارة
 على ما بيناه فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون في
 التجارة ولكن وجه وجعله كالمأذون أشبه بالنفقة قال رحمه الله (ولو اشتري أباه أو ابنته تكتب عليه)
 لان المكاتب من أهل أن يكتب وان لم يكن أهلا للعق فيجعل سكتا معه تحققة الاصله بقدر الامكان
 وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقيقته والعق يختص بعلم الرقبة لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا عق فيما لا يملك ابن آدم فإذا لم يدر الا عتاق صار سكتا بمثله للتعذر بخلاف الحجر فانه يملك الرقبة
 ولا تعذر في حقه فاعتق عليه سواء كان أهلا للاعتاق بأن كان بالغًا قالا أو كان صغيرا أو مجنونًا لان
 هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا تختلف بين أن يكون مكلفا أو لم يكن كنفقات الزوجات
 والاقرار ثم ذكر الاب والابن هنا لوقع اتفاقهما ولا يختص هذا الحكم بهم بل جميع من له قرابة الولاد

وتزوج بعبده وأجاز التزويج لا يجوز لان الاجارة لاقت عقدا باطلا وتزويج المكاتب عبده يدخلون
 باطل غير موقوف لانه لا يحجزه وكذا لو تزوجه الوكيل بعبده عتقه بوقف على اجارته لان توكله به وقع باطلا ولو قال بعد اذنتي أجزت
 تلك الوكالة يكون هذا توكله ابتداء اه دراية (قوله لانه تعديله ونقص لماله) أى ولهذا واشترى عبدا فوجده ذار وجهه
 يتمكن من الرد بالعيب كذا في الاوضح اه كاكى

يدخلون في كتابته بتماله وأقواهم دخولا والولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا
يتفاوتون في الأحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم أبيه حتى اذا مات أبوه ولم يترك وفاء
يسمى على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حاله والارث في الرق والوالدان يرثان في الرق كما
مات ولا يؤديان حاله ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهم ما حكم في
حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهم ما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك
لا باعتبار البعضية لانهم ليسا ببعض له فاختلعت الاحكام لذلك قال رحمه الله (ولو أخاه ونحوه لا) أي لو
اشترى أخاه أو غيره من محارمه غير الولد لا يشك كتاب عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يشك كتاب
عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة المحترمة للشيخاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب
نفقة عليهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم في غير ذلك من الاحكام المختصة بهم
فيكنا هذا الحكم ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن للكتاب كسبا وليس له ملك حقيقة ولو جرد ما ينافيه وهو
الرق ولهذا واشترى امرأته لا يندس نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كزنا غير أن الكسب يكتفى
للصلة في الولد لا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد والولد لا يكتفى في غير ما حق لا يخاطب
الا بنفقة أخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الزوج بمجعله وان هذه
قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الخلع وتجزئة القصاص من الجانيين وقبول الشهادة
ودفع الزكاة اليه وتشبه الولد في حق حرمة النكاح وجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين ممن في
النكاح فالحقناها بالولد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حفظاً له والعمل على هذا
الوجه أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع فلو كان من الكسب تفرق أحد الشريكين انعتق نصيبه
ليس الاخر أن يطله ولو كاتبه كان له أن يطله قال رحمه الله (ولو اشتري أم ولد لم يفسخ بها)
أي لو اشتري المكاتب أم ولد لم يفسخ بها ولو لم يفسخ بها لم يفسخ بها لان الولد الماشي في كتابته امتنع ببيعها لذكر
فتبعه أمه فيه فامتنع بها لانها امتنع له قال عليه الصلاة والسلام اعقوا اولادكم وانما من في الكتاب حتى
لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح لانهم يملكها بخياره أن يطلها أو يبيح النكاح وهذا المالك المالك المالك
زوجها غير أنها اله أن تبعه كغيرها كان لانها جزئية لم تشتمل من جهة ما يملك من قبل ولزمه بطلان
بدون الولد جازاً ببيعها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يفسخ لان بيعها بغير أم ولد فصار نكاحاً المشتري
أم ولد وحدها وبطلان ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن التماس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد هل ان كسب
المكاتب موقوف بين أن يؤدى فيعتزل ولو بين أن يعجز فيعتزل ولو في نكاحه يملك النكاح وهو
أمومة الوالدان لولا ذلك لكان كسب المكاتب غير نكاح بل نكاح أو كان لا يستلاد وحده لا يفسخ منه ففسخ
بأنفساخ الكتابة فيثبت لزم أن يفسخ الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جهة ما يملك النكاح ولو بين
التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون له الماشي بدون المكاتب من قبل ولا
يجوز أن يتعلق به ما لا يملكه الفسخ الا أنه يفسخ بغيرها منه وانما يفسخ بغيرها منه وانما يفسخ بغيرها منه
ولو ثبت بدون الولد ثبت استسار التماس بغيره قال رحمه الله (وان ولد له من نسبه ترك كسب عليه
وكسبه له) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فبقيعه في الكتاب على ما يملكه وكان كسب الولد لا كسب لانه في
حكم مملوك فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا يقطع بالدعوة استسار له وكذا زولت المكنة
ولد ادخل الولد في كتابتها لان الولد المولود يفسخ اليه الصفات الشرعية النافذة في الامانة لا يفسخ
والاستيلاد والحرية والملك فاذا امرى اليه صار حكمه حكمكم أمه فكانت هي أحق به ونسبه لانه حر واما
وقد انقطع حتى المولى عنه قال رحمه الله (وان زوج أمه من عيده وانما يملكه في نكاحها
وكسبه لها) لان الولد يفسخ الام في الاوصاف الطكية ففكر ان مكاتباً بهالاً فكانت أحق بنسبه من

(فوله يدخلون في كتابته
تبعاً) أي بتماله حتى يرتدون
الى الرق فيعجزه فسلوا كانت
كتابته بطريق الاصله ليقبض
كتابته بعد عجزه وليس كذلك
أه كأي (فوله ولو وجد كزنا)
أي ولا يملك الهبة أه كأي
(فوله فينبع في التكرار
على ما يملك اشارت الى قوله
لان من أهل أن يكاتب وان
لا يمكن ان يعتق ان يملك
قد ذكر في الفصول وغيره
من فتاوى فانيخا والمفتي
أن المكاتب لا يعتق المشتري
وإذا كان ربا له لم يفسخ
باعتق ربه فليكن يفسخ
لو لم يفسخ فله ان يملك
لأن ملكه كتابته بغيره لا الحر
وذلك يكتفى لصحة التمسك
منه عند الدعوة وان لم يملك
وطالب كافاً بالامر المستركة
ومار به الام اذا وصفا بالامر
ودعى ان له أه دونه

الاب لانه لا ملك له عليه حتى يسرى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنه بالعقد فكذلك ولدها فكانت هي
أحق به لانه جزؤها فصار كنفسيها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد تسكون قيمته للام دون الاب
لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قبل الكتاب عنه عن انفسهما وعن ولدها ما صغير فقتل الولد حيث تكون
قيمتهم بينهما ولا تسكون الام احق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهم ما قيمته بهما
فلا يكون احدهما أولى به من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرّد التبعية وفيما
الام أولى على ما بينا قال رحمه الله (مكاتب أو ما أذن نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحققت فولدها
عبد) يعني لو تزوج مكاتب أو عبد ما أذن له في التجارة امرأه زعمت أنها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم
استحققت فالولد رقيق فليس له أن يأخذ به بالقيمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطى المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطى
بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغائبة وكذا
اذا غرّه عبد ما أذن أو غيره أذن له في التجارة أو مكاتب يرجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة
فلا ينفذ في حق مولى لغار وان غرّه حر يرجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمن الكدالة
فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرة ولو كان مكاتباً وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع
عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا بعد الحرة وليس له هو أن يرجع على أحد بالهر على
ما عرف في موضعه وسحكم الغرور يشتر بالتزوج بدون الاخبار بأنهم احرة لمحمد رحمه الله أنه تزوج جارية
في حرة الاولاد معتمداً على قولها فلم يحصل له فصار مفروراً كالحرة فتسكون أولاده أحراراً بالقيمة دفعا
للضرر عنه كالحرة ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً اذا ولد ببيع الام في الرق والحر به ولو تركناه
في الدار باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر محذور
بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتمنع الا لحاق لعدم المساواة فكذلك كروا
هنا وهذا مشكل جداً فان دين العبد اذا زعمه بسبب اذنه فيه المولى يظهر في حق المولى ويطلب به الحال
والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى
لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة
لهذا المعنى قال رحمه الله (وان وطئ أمة بشراء فاسد فرددت بالعقر في المكاتبه) أي لو اشترى المكاتب
أمة شراء فاسداً فوطئها ثم ودها بحكم الفاسد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق
وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحته تارة ويقع فاسداً
أخرى والكتابة والاذن ينظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالنوكيل بهما فيظهر
في حق المولى فيه واخذان به في الحال قال رحمه الله (ولو نكح أحذبه مدعتق) أي لو تزوج المكاتب
امرأة بغير اذن مولاه فوطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق وكذلك المأذون له في التجارة لان التزوج ايسر
من الاكتساب ولان باب التجارة فلا ينظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق
المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا ووطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن
بالتجارة والكتابة تناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهراً في حق المولى ويخلاف ما اذا اشترى
أمة فوطئها ثم استحققت حيث يؤخذ بالعقر في الحال لانه من نوابيع التجارة فيقتنوله الاذن وهذا لان
المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان هذا العقر من نوابيعها لانه لولا الشراء لما وجب
وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان
التجارة وان كان مقابلاً لم يسر عمل ألا ترى أن العارية والهبة والضيافة اليسيرة ما كانت
من نوابيع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد مأذوناً فيها وتناولها الاذن بثناؤه التجارة وان كانت

(قوله وان غرّه) أي اذا زوجحه
على أنها حرة لا اذا أحذبه
بأنهم احرة وتزوجها هو بنفسه
اه (قوله في المتن فاستحققت
أو بشراء) هذا ثابت في نسخ
المتن وليس في خط الشارح
رحمه الله اه (قوله أي
بالبيع والشراء) هذا حاشية
في خط الشارح اه (قوله
يؤخذ بالعقر بعد العتق)
قال الاتقاني رحمه الله ويلحق
لأن أن تعلم أن المكاتب
انما يؤخذ بالعقر في النكاح
بعد العتق اذا كانت المرأة
ثيباً ما اذا كانت بكراً
فافتضها يؤخذ به في الحال
وقد رويناه قبل هذا عن شرح
الطحاوي وكذلك العقر
يؤخذ في الحال وان كانت
المرأة ثيباً اذا كان المولى
أذن له في النكاح وقصد هو
ذلك قبل هذا أيضاً اه

(فصل ١٠) (قوله وولد أم الولد انما ثبت نسبه الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا أن يدعي وذلك لان وطأها حرام على المولى بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطء المكاتبه وانكحها مملوكه وولدها ولد المملوك فلا يلزمه بدون الدعوة اه اتقاني (قوله في المتن وان كاتب أم ولده) اعلم أن كتابة أم الولد جائزة ككتابة الاماء لقوله تعالى والذي يفتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فمكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يابا أن أم الولد مملوكه للمولى والمالك فيها باق بعد الاستيلاء ولهذا يجوز للمولى وطؤها واجارتها واستخدمها الا أنه لا يجوز اخراجها عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لئلا يلزم بطلان استحقاقها الحريه فلما كان المالك فيها باق اجاز كتابتها لانه لا فصل في الآية بين مملوك ومملوك فان قيل (١٦٩) رق أم الولد لقيمة له عند أبي حنيفة

فينبغي أن لا يجوز أخذ العوض عنه بالكتابة قيل رفقها قيمة في السعاية وانما لقيمة له في العقود والبياعات الا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت لزمتها السعاية لهذا المعنى كذا في شرح الاقطع ولان في كتابة أم الولد ابطال حقها اليها امجلا خازرت حاجتها الى ذلك اه اتقاني (قوله في المتن أو مدبره) قال الاتقاني وانما اجاز كتابة المدبر لقيام الرق فيه الا أنه استحق الحريه من وجهه واستحقاقها من وجه لا ينافي استحقاقها من وجه آخر بخازرت مصورتها في الجامع المصغر محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له مدبر كاتبه في صحته على مائة وقيته للمائة وامن له مال غيره ثم مات المدبر قال ان شاء العبد يفي بجميع الكتابة وان شاء يفي في ثلثي قيمته وان كان التدبير بعد الكتابة فان شاء يفي في ثلثي

هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من المكسب فلا يتناولها الاذن ولا عقد الكتابة فيحتاج ما وجب فيه الى ما به سد العتق لعدم ولاية التزامه بهذا الطريق بغير إذن المولى والله أعلم **(فصل ١١)** قال رحمه الله (ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتبتها أو عجزت وهي أم ولده) لانها لما ولدت من مولاهما صارت أم ولده فتلحقها حاجتها حريه عاجلة تبدل وهي الكتابة وأجل أن يغيب بدل وهي أمومية الولد فتخاراً يتم ما شات ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكه له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبه حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبه لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبه وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له أن يملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاء بشرطه على ما بيناه في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق أولاده لانهم هم يتكاثرون عليها ولا عليك بيعهم فصار حكمهم حكمكمها واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها ككونها أخضر بنفسها أو كسائها واذا مات المولى تمتت بالانستلاء وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البذل الا لتسلم لها نفسها باعتبار جهة الكتابة فاذا ماتت لم يجرى بيعها أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته بخلاف ما يجب عليها وان ماتت وترك مالاً أو ذى كتابتها منه ومات في ميراث أولادها الثبوت عتقها في آخر جزء من حيتها وان لم تترك ما ذفلا سعاية على هذا الزوال لا يحرران ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة طهره وطأها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه من غير طهره اذا لم يحرر على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها ولدت بعد ذلك في مدة يمكن العساوي بعد التجهيزت نسبه من غير دعوة الا اذا نشأ من غيرها كسائر أولادها فانها لا يولد ولولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تباعها ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه عزله أم الولد اذ هو ولدها فثبتها قال رحمه الله (وان كاتب أم ولده أو مدبره) لان ملكه ثابت في كل واحد منهما ما وان كانت أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله وعقد الكتابة يرد على المالك لحاجته الى التوصل الى ملك العبد والمكاتب في الحال والى الحريه في المال وأم الولد في هذا كغيرها لانها مملوكه يدور رقبة فيحتاج حكم الكتابة قيم المالك ما عاكس المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولى فيصير منه ثبات هذه الملكية اياها بديل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة فصار أخذ العوض عنه كالنصف اس قال رحمه الله (وعتقت

(٢١١ - زبلي خامس) الكتابة وان شاء سعي في ثلثي قيمته وقال أبو يوسف ومحمد يسعي في الاقل من ذلك الى هنا فقد فصل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف أبي يوسف ومحمد في المسئلة الاولى كما ترى فلاجل هذا الشبهة الحال واحتاج التاويل فقلت نظروا الاسلام على البرزوي في شرحه بردي في المسئلة الثانية وأما في المسئلة الاولى فقلت في ثلثي ثلثي بوجه آخر بوجه خفيفه وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابة وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كاتب الرجل مدبر ثلثي وهو يخرج من ثلثه عتق وبطلت عنه السعاية وان لم يكن له مال غيره فان شاء سعي في ثلثي القيمة في ثلثي أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسعي في الاقل من ذلك ولا يخير وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي القيمة ثلثي المكاتبه قال أبو القاسم وفول محمد في خلاف ما قاله في الجامع الصغير الى هنا فقد أتى الفصل الحاكم الشهيد اه كلام الاتقاني رحمه الله

شجاعونه) أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب أمومية
 الولد لبقاء حكم الاستملاء بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت بحجتها وتسليمها
 الاولاد والا كساب لانها عتقت وهي مكتوبة ومملوكة لها يمنع من ثبوت ملك الغير فيسه فصار كما اذا عتقها
 المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والا كساب لان الفسخ
 للنظر لها وانظر لها في بقاء الكتابة لاتباعها اولادها في العتق وتسليم لها كسابهم فيجعل كسابها
 عتقت بالابقاء في حق الاولاد والا كساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التسمية فيعتقون
 بعتقها تبعها لان التسليم حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي ينشأ وهو أن تنسخ الكتابة في
 حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها وبوأت بدل الكتابة قبل موت المولى
 عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء والاداء تقرر ولا تبطل قال رحمه الله (وسمي المديون في ثلثي قيمته
 أو كل البدل بموت فقيرا) أي لو مات بعد ما كان له غيره فهو بالخيار بين أن يسحب في ثلثي قيمته أو
 جميع بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يسحب في الأقل منه ما
 وقال محمد رحمه الله يسحب في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فانخلاف في موضعين الحسار والمقدار
 وأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نفي الخيار أما الكلام في التدبير
 فبني على تجزئ الاعتقاد وعدم التجزئ فانهما كانا متجزئين باقيا ما وراء الثلث بعد او بقيت الكتابة
 فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير للتفاوت بين
 الامرين وفي التخيير فائدة لجواز أن يكون أداء أكثر المالكين أيسر باعتباره الاجل وأقلهما أعسر أداء
 لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وإن كان جنس المال متحدا وعندهما لماسعق كله بعق الثلث لان
 الاعتقاد لا يتجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه أصل الدين
 غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية
 لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما
 ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين وإذا بقي عليه بدل الكتابة حالا أو وجب عليه ثلثا
 القيمة بالتدبير حالا فيلزمه أقلهما من غير تخيير فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد
 فصارت نظير ما لو أعتق عبده على ألف أو ألفين فانه يلزمه الأقل بلا خيار بالاتفاق فكذلك هذا والفرق لابي
 حنيفة رحمه الله أن البدلين حال في مسئلة المدين وهم من جنس واحد فيجب الأقل وهو المتيقن اذ
 لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه أحدهما مؤجل فيفيد التخيير على ما ينشأ وأما الكلام في المقدار
 فعندهما رحمه الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد رحمه الله يسقط عنه ثلثه لان الكتابة
 صادفت كما فيكون البديل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيسقط ما يباقي من البديل ألا ترى
 أنه لو عتق كله بالتدبير بأن كان يخرج من الثلث يسقط عنه كل البديل فكذلك اذا عتق ثلثه به وجب أن
 يسقط ثلثه باعتبار الجزء بالكل ولهذا لو أدى كل البديل في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا
 بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لماسعق كله بالاداء وصار كالوقت قدمت الكتابة وتأخر التدبير ولهما
 أن المال قول على ما يصح مقابله به وبما لا يصح فأنصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته طلقين ثم
 طلقها ثلثا ثابا فزعم الالف كسبه مقابلا عما بقي وهي الطائفة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم
 يكن ثابتا للمالك والبديل بمقابله لذلك لا يعاين ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته
 لا محالة فلا تصح ولا يحققه بالكتابة فيكون مقابله شيء من البديل فكان البديل كله مقابلا لما وراءه
 ضرورة وإذا ثبت أن بدل الكتابة مقابلا لما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه لعبد بموت المولى
 فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو بد برمكاتبه لان البديل هناك مقابلا بكل الرقبة اذ لم
 يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فادعنى بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة

(قوله والفرق لابي حنيفة)
 أن البدلين حال في مسئلة
 المدين أراد بمسئلة المدين
 قوله أقالوا عتق عبده على
 ألف أو ألفين لانه في قوة
 قوله ان أدت الى ألفا أو
 ألفين والشرط عين عند
 الفقههاء اه

بقدره أما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت حتى لو أنفقه انسان لا يضمن الاقيمة
 الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورية وليس هذا كما اذا أدى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل
 في بطل التدبير الذي قلنا ألا ترى أن أم الولد اذا كانت ماتت سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها
 الحصرية بجهة أخرى فكانت نفسها كانت سالمة لابلث الجهته ولو أدت البدل في حال حياته صح الاداء
 وعقبت به لبلان استحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله (وان تبرم كتابته صح) لانه يملك تجيز
 العتق فيه فيملك العتق فيه بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت
 المولى قبل أداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يجز عن أداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحصرية متحصلة قال
 رحمه الله (وان يجز بقى مدبرا) لوجود السبب الموجب له قال رحمه الله (والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي
 البدل بعونه معسرا) أي ان لم يجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته وبين أن
 يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاسعى في الأقل من مائة الخلاف في الخيار
 مبني على تجزى الاعتاق وعدم تجزئه على ما بيناه أما المقدار هنا فتفق عليه لان بدل الكتابة قابل بكل
 الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحصرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل
 الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا عما يسلم له وهو
 الثلثان على ما بينا قال رحمه الله (وان أعتق مائة عتق) لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال
 رحمه الله (وسقط بدل الكتابة) لانه ائتمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا
 بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي
 بالاجماع وقد وجس من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بمحصل غرضه بالاغراض وبسلامة
 أكسبه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه هنا خلافا قال
 رحمه الله (وان كانه على ألف من رجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن
 الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحز ومكانب الغير وجه الاستحسان
 أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم المال وبطل الكتابة
 مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به لا عتدا فلا ربا ولان عند الكتابة عند من وجه دون وجه لانه
 تعليق العتق بشرط الاداء ولانه شرع مع المنافى اذا اصل أن لا يجري هذا العقد بين المولى وعبد اذا العبد
 وما في بدله لولاه والاجل أيضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العبد بين الخوارج لانه
 عقد من كل وجه فكان ربا بالاجل فيه شبهة ولان اجمع يمكن جعله فسخا للكتابة السابقة بتجديد العقد
 على خمسمائة حالة قال رحمه الله (مات مريض كاتب عبده على ألفي الى سنة وقيمته ألف ولم تجز الورثة
 أدى ثلثي البدل حالا والباقي الى أجل أو رد قيقا) معناه أن مريضا كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمته
 ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك يؤدي ثلثي الاصل حالا والباقي الى أجل أو رد قيقا وهذا عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يرد ثلثي الاصل حادوا لباقي الى أجل أو ورد
 رقيقا لان له أن يترك الزيادة بأن يكتبه على نفسه فكان له أن يترك الزيادة وهو الذي يردون وهو الذي يردون
 الاولى فصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز ولا يمكن له مال آخر وصار كما هو في الا
 لان له أن يطلقها دون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي فان المريض مائة كتاب من أن لا يتركها أصلا
 فانما علمكم مؤجلا لا يثبت الورثة حتى الاعتراض وله ما أن يبيع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليه
 أحكام الابدال من حق الاصل بالاشفعة وجريان بيع المراجعة وحق الجور بالمسمى كله فاما اذا باع
 ما يساوى النسا الذين وحق الورثة حتى يعتق بالبدل فكان ابدال والتأجيل استقاطعت في غير من ثلث
 الجميع بخلاف اجمع لان البدل فيه لا يسأل المال ولم يتعاق حق الورثة بالبدل فكان لا يتعلق بالبدل
 وأصل المريض اذا باع دراهم قيمته ألف بثلاثة آلاف الى سنة ثم مات ولا مال له غير ما لم تجز الورثة فسد ما

(قوله فاذا عتق بعض) أي
 وهو الثلث اه (قوله بعد
 ذلك) أي بالتدبير اه انتقاني
 (قوله والقياس أن لا يجوز)
 وبه قال الشافعي ومالك وفي
 الحلية وبه قال أبو يوسف
 وزفر اه دراية (قوله
 اعتياض عن الاجل) كأنه
 اشترى من المكاتب خمسمائة
 مجتلة بألف مؤجلا اه
 غايه (قوله فكان ربا) أي
 وهو حرام بين المولى وسيد
 ولهذا نص الحاكم في الكافي
 أن الرجل اذا اشترى من
 مكاتبه درهمين بدينار لم
 يجز اه انتقاني (قوله ولهذا
 لا يجوز مثله) أي لو كان له
 دين إلى الحز أو مكاتب الغير
 مثله فلا فصالحه على بعضه
 مجتلا لا يجوز بالاجماع
 فكذا هذا اه دراية
 (قوله ولم تجز الورثة) أي
 التأجيل لان المريض لم
 يسفر في حق الورثة الا في
 حق التأجيل فكذا لهم
 أن يردوه اذ التأجيل المال
 آخر حق الورثة وفيه سرر
 عليهم فلا يصح بان اجازتهم
 كذا في المبسوط اه كافي

يقال للمشتري إما أن تجعل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك إلى أجله والافانقض البيع وعنده يقال له
 إما أن تجعل ثلثي القيمة والباقي عليك إلى أجله والافانقض البيع وطاصله أن الهابة بالأجل تعتبر في
 جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لأن التأجيل تبرع من المريض من حيث إن الوارث يصير ممنوعا
 عن المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن
 هذا بدل الرقبة دليل أنه ثبت فيسه أحكام الإبدال وعنده لأجل فيما زاد على لقيمة يصح من رأس المال
 ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال رحمه الله (وان كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم يجوز أدي
 ثلثي القيمة حالاً أو رد رقبتا) وهذا بالاجماع لأن الهابة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيها
 والفرق بين هذين المسئلة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان عليك
 اسقاطها بالكلمة بان يبيعه بكمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الاسقاط وهذا وقعت الكتابة على أقل
 من قيمته فلا عليك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة يتعلق بجميعه بخلاف الأولى
 قال رحمه الله (ح) كاتب عن عبد بألف وأدى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب (وصورة المسئلة أن يقول
 حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني أن أدب اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على
 هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فانه يعتق لأن عتقه يتعلق بأداءه فيعتق بوجود الشرط من غير
 قبول العبد واجازته كما إذا علقه بغيره من الشروط وإذا بلغ العبد قبل صار مكاتباً لأن الكتابة كانت
 موقوفة على اجازته وقبله فصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء أو وكابه كان
 ينفذ فكذلك إذا أجازه ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد بردة
 ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة يبدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على أني أن أدب اليك ألفا فهو
 حر فأدى لا يعتق قياساً لأن العقد موقوف والموقوف لا يحكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق
 لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عنه أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى
 وجوب البذل عليه نظر العبد وصحة العقد بقدر الامكان وقيل هذه هي صورة مسئلة المكاتب
 ولو أدى الحر البذل عنه لا يرجع على العبد لأنه تبرع فيه وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصارت نظير
 ما تبرع بأداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما أداه إن أداه بضمه لأن ضمانه كان
 باطلاً لأنه ضمن غير الواجب ألا ترى أنه لو ضمن المال في الكتابة لصحة فأدى يرجع عما أدى فهنا
 أولى وإن أداه بغير ضمان لا يرجع لأنه تبرع به ليحصل العتق له فتم أداؤه هذا إذا أدى عنه بدل الكتابة
 كله وإن أدى عنه بعضه فله أن يرجع به سواء أدى بضمه أو بغير ضمان لأنه لم يحصل غرضه وهو العتق
 فكان حكم الأداء موقوفاً فيرجع كما إذا تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البايع لهذا
 المعنى بخلاف ما إذا قبل العبد الكتابة بنفسه ثم تبرع عنه إنسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لأن
 غرضه بذلك قد حصل وهي براءة ذمة العبد بقدره من البذل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بأداءه
 وكذا لو أداه قبل اجازة العبد العقد ثم أجازه ليس له أن يرجع عما أدى سواء أدى البعض أو الكل إلا إذا أداه
 عن ضمان لأن الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الأداء ميراثاً للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل
 مقصوده إلا أن الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده قال رحمه الله (وان كاتب الحاضر والغائب
 وقبل الحاضر صح) أي كاتبه المولى ومعنى المسئلة أن يقول العبد الحاضر لسيدي كاتبي عن نفسي
 وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحساناً والقياس أن لا تجوز إلا عن
 نفسه ولو لايته عليه كن باع ماله ومال غيره أو كاتب عبده وعبده غيره فانه يجوز في عبده لوجود الولاية
 عليه دون عبده غيره لعدمها وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً وجعل الغائب تبعاً له
 والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كوتبت دخل في كاتبها ولها المولى في الكتابة أو المشتري فيها
 أو المضموم اليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأداءها وليس عليهم شيء من البذل ولأن هذا يتعلق بالعتق

بإداء الحاضر والمولى ينقربه في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب كالأول كاتب الحاضر
 بألف ثم قال ان أدية الى فتلان عرفانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا اذا أمكن جعل الغائب
 تبعاً يستغنى عن شرط رضاه وينقربه الحاضر ويطلب الحاضر بكل البديل لان كاه عليه دون الغائب
 ولا نعمه اجازة الغائب ولا رد ما لا يتوقف في حقه ولا يؤخذ الغائب بالبديل ولا بشئ منه لانه ليس عليه
 دين الكتابة أصلاً ولوا كتب شيئاً ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبعه من غيره لانه مكان
 تبعاً ولوا برأه المولى أو وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولوا برأه الحاضر أو وهبه له
 عتقاً جعلاً ولوا عتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل لان الغائب دخل في العقد مقصوداً
 فكان البديل منقسماً عليهما وان لم يكن مطالباً به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام
 شئ من البديل بعقده لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وانما دخل في الكتابة بعد ذلك
 تبعاً لها وكذا ولدها المشتري ولوا عتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصته الحاضر من المكتبة ويؤدى
 الغائب حصته حالاً والاردق الرق بخلاف الولد المولود في المكتبة بحيث بقي على مجرم ولده اذ امانت على
 ما عرف في موضعه قال رحمه الله (واي أدية عتقاً) أي أم ما أدى بدل الكتابة عتقاً فجاز وجود شرط عتقها
 وهو أداء بدل الكتابة ويجوز للمولى على القبول ما اذا دفع الحاضر فلان البديل عليه وهو أصل فيه واما
 اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجوز للمولى على القبول ان يكونه مضطراً اليه كما اذا أدى ولد
 المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البديل عليه كغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر
 على القبول للحاجة الى استخلاص عنه وان لم يكن عليه الدين قال رحمه الله (ولا يرجع على صاحبها)
 أي يرجع واحد منهما على الآخر عما أدى الى المولى من بدل الكتابة أما ان اشترى فلان قضى ديناً عليه
 فلا يرجع به على غيره وان عتق ماله لانه لم يبيع له كما اذا أدى المكاتب البديل وعنده ولده أو ابوه فانه
 لا يرجع عليهم بشئ وان عتق وامه لم يكونهم أتباعاً واما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس يضطر فيه
 من جهته بل يطلب نفعاً مبتدأ بخلاف غير الرهن اذا أدى الدين لاستخلاص عنه فانه يرجع على
 الراهن لانه مضطر من جهته قال رحمه الله (ولا يؤخذ غائب بشئ) أي لا يطلب للمولى الغائب ببديل
 الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلزم له شيئاً وانما دخل في الكتابة باقتدار نظير ولي المكاتب فان لا يطلب
 بشئ اذ ليس عليه دين ومع ذلك اذا أدى البديل يجبر المولى على القبول قال رحمه الله (وجزؤه غير) أي
 قبول الغائب ليقول لا يعتبر وكذا رد له ولان الكتابة قد نفذت وعت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله
 ولا يتغير برده يمكن كفل بدين عن غيره بغير أمره فبلغه فأجاز فجازته باطله ولا يعتبر حكمه حتى لو أدت عنه
 لا يرجع عليه قال رحمه الله (وان كانت الامة عن نفسها وعن اثنين صغيرين لها صاع وأى أدية لم
 يرجع) وهذا استحسان والتمس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة الأولى لان هذه من افعال جميع
 ما ذكرنا من الاحكام ان الام أو الاب الرقيق لا ولادة له على ولده فيكون دخوله في الحرة في كتابها بشرط
 لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وأما أدية غير الولد على الولد وتبطل لا ولادة له لانه
 وردتهم لا يعتبر ولوا عتق المولى الام بنى عليهم من بدل الكتابة بعدتهم يردون بها في المال بخلاف ولد
 المولود في الكتابة أو المشتري حيث يعتق بعتهما ويطلب المولى الام بالبديل دونهم ولوا عتقهم سقط
 عنهم حصتهم وعليهم الباقي على نجومها ولوا كتبوا شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولانه ليس يبعه من غيره
 عن الدين أو وجههم لا يصح ولها يصح فتعق ويعتقون معها لانه كراهي كتابة الحاضر مع الغائب والله
 سبحانه وتعالى لموفق

(قوله وليس يضطر فيه)
 يناقض ما تقدم من قوله
 لكونه مضطراً له قارئ
 الهداية من خط الشارح

باب ما يقع العبد المشتري

لما فرغ عن كتابة عبد غير
 مشترك شرع في كتابة عتق
 مشترك بين اثنين لان لا بد
 من اشتراك اولاد الانس
 بعد الواحد واطلق كتابة
 العبد المشترك ولم يبين
 كتابة احد الشريكين
 او بكما هما من يشي
 الاخيرين لان باب بيانهما
 جميعاً اه انقضى

باب ما يقع العبد المشتري

قال رحمه الله (عبداهما) ان احدهما صاحبه ان يكتب خطاً بألف يشي بطلان الكتابة

وقبض بعضه ففجز فالمقبوض القابض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكاتب بينهما وأصله
 أن الكتابة تجزأ عنده وعندهما لا تجزأ وأصل الخلاف في الاعتناق هل تجزأ أم لا لأن الكتابة
 شعبة من شعبه أذهى تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الأذن
 بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وعائدة أذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض
 بل يختص بالقابض لأن أذنه بالقبض اذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب
 فيصير المكاتب أخص به فإذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله كرب الوديعة إذا أذن للمودع
 بقضاء دينه من الوديعة فقط لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا إذا أذن لها قبل الأداء فيصح منه
 لأنه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لأن المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه أحد لكون نصفه مكاتبا
 والنصف الشريك الذي لم يكاتب لأن نصيبه من كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بيده صح
 أذنه وتم بالقضاء دينه به فلهذا كان المقبوض القابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الأذن بذلك وان لم
 يحصل مقصوده وهو الحرية لأن المتبرع عليه هو العبد ولو يرجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب
 على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء ثمن المبيع ثم استحق أو هلك قبل القبض وانفسخ البيع
 أو تبرع بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع عنه بحيث يرجع بالثمن والمهر لأن ذمة البائع والمراة
 محل صالح لوجوب دين المتبرع عليه ما فاقا مكن الرجوع ولو كان الشريك الأذن صريضا أو أدى من كسبه
 بعينه الأذن صح من جميع المسائل وان أدى من كسبه قبضه صح من الثلث لأنه تبرع بعين مال وفي الأول
 بالمتابع اذ لم يكن المال موجودا حالة الأذن فالمتبرع بالمتابع لا يعتبر من ثلث بل ينفذ من جميع المال
 بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تجزأ فيكون الأذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فإذا كاتبه صار كله
 مكاتبا كاتب نصيبه بالأصله ونصيب شريكه بالو كالة فيكون مكاتبا لههما ويكون بدل الكتابة بينهما
 والمقبوض بينهما قبل الجز وبعبء ولو كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله
 مكاتبا لهما ذكرنا وكان للساكت أن يفسخ بالأجاء قبل أن يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه
 بخلاف ما إذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لأنه لا ضرر نفسه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤثر إلى ذلك
 وبخلاف العتق وتعلق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لأنه لا يقبل الفسخ ولو أدى بدل الكتابة عتق
 نصيبه خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العتق تجزأ عنده وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب
 نصف ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب عبدا مشتركا بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بأف لم يرجع على
 المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه لأنه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بأف يرجع على المكاتب
 بما أخذ شريكه لأن الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له إلا بعضه فيرجع به عليه وعندهما بالأداء عتق كله
 ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والافعلي العبد كما لو أعتقه وله أن يأخذ نصف ما بقي من
 الا كساب لأنه كسب عبدا مشتركا ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الأول صار مكاتبا لهما أما عنده
 فظاهر لأن نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الأول لأن الكتابة تجزأ عنده فنفذ كتابة كل
 واحد منهما وأما عندهما فلان الساكت كان له أن يفسخ فإذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وأما
 قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشارك صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما مما يجتمع بدل
 الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان أدى اليهما معا فالو لهما ما عندهم وان قدم أحدهما صار كله مكاتبا
 حرره أحدهما عتق نصيبه عنده عند أبي حنيفة رحمه الله ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية
 الآن تجزأ المكاتب فيخير الساكت بين تعيين المقتق والاعتناق واستسعاء العبد ان كان المعتق موسرا
 وبين الاستدعاء والاعتناق ان كان موسرا وعند أبي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعي العبد
 في نصف قيمته ان كان موسرا وعند محمد يضمن الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي
 الاعسار سعي في ذلك وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق بأداء نصيب أحدهما إليه ويعتق باعتاقه وبراءة

(قوله فهي أم ولد الأول) قال الاتفاقى رحمه الله وعلى الأول نصف قيمته الثانى لأنه ملك نصيبه من احدى عجزت عند أبي حنيفة وعليه نصف العقر لانه وطئى مكتوبة مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصارت كسبها لها ثم لما عجزت كان ذلك المكسب بينهما فسقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه فلذلك وجب نصف العقر فان كان أدى العقر اليها قبل العجز صح لانه كسبها وأما الشريك الساكت فقد أقر بوطء أمة كلها ملك الأول على اعتبار العجز فيعزم عقرها كاملا وعلى اعتبار الكفاية يعزم عقرها كاملا أيضا لانهم مكتوبة بينهما ووطء الرجل مكتوبة بوجوب العقر كوطء مكتوبة الغير وان أدى العقر اليها صح لانه كسبها وان لم يؤد اليها أدى الى شريكه لان العقر صار كله حقا له بالعجز وعندهما لم يتكامل الاستيلاء الأول لم تصح دعوة الثانى ولم يعزم قيمه الولد (١٦٧) ومن عقرها كاملا الأول لانه أقرب بوطء

أم ولد الغير ولكن سقط
المالك كان الشبهة ويضمن
الأول نصف قيمتها ونصف
عشرها لانه استولى جارياً
مشاركة بينه وبين غيره اهـ
(قوله ومن نصف ما بقي من
بدل الكتابة) أى ولا يجوز
وطء الآخر لها اهـ غاية (قوله
واستيلاء القنة لا يجوز) بأنى
تعليق بعد أربعة أسطر في
الشرح اهـ (قوله واستيلاء
المديرية يجوز) بأنى تعليق في
هذه الصفحة من الشرح
اهـ (قوله والاستيلاء لا يجوز)
الترى من كذب أم ولده
ثم مات تنسخ الكتابة وكذا
إذا عتق المالك من غير
جهة الكتابة تنسخ الكتابة
وإذا انسخت الكتابة
صارت قسة والاستيلاء فى
القنة لا يجوز وأليس كذلك
إذا استولى رجل مكتوبة
فمنه حيث لا تنسخ الكتابة
لان نسخ الكتابة فى المكتوبة
مشاركة لا حاجة الى
الاستيلاء ولا حاجة الى

وهيئة نصيبه لانه لم يبق له حق قبله فمكون حكمه كالمسئلة الأولى فى التضمن والسعاية والعق
والاختلاف فيها او باستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المفروض حقه ما ولد هذا يرجع عليه شريكه فلا يعمق حتى
يؤدى النكاح وحكمه ظاهر قال رحمه الله (أمة بينهما كاناها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه ثم وطئ الآخر
فولدت فادعاه فمجزت فهي أم ولد الأول ومن اشترى بركة نصف قيمته وانصف عقرها ومن شريكه عشرها
وقيمة الولد وهو ابنه وأى دفع العقر الى المكتوبة صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي أم ولد
لأول وهي مكتوبة كلها وعليه نصف قيمته شريكه عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الأول
من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد
بالقيمة ويعزم العقر لها وهذا الاختلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى استيلاء المكتوبة فعنده يجرى
وعندهما لا تجزى أو استيلاء القنة لا تجزى بالاجماع واستيلاء المديرية تجزى بالاجماع فاذ عرفت هذا
فقد قول اذا ادعى أحدهما الولد الأول صحّت دعوته لانه استولى على نصفها ملك وهو يكتفى لجهة
الاستيلاء وصار نصيبه أم ولده ولم يملك نصيب صاحبه وبقى نصيب الآخر مكتوبة على الله وقالوا بطلان
نصيب صاحبه وصارت كلها أم ولده لان الاستيلاء يجب نكاحه ما سكن الا ترى أن لو استولى أمة مشتركة
فصير كلها أم ولده لم يستولد لكان التكامل بالنكاح كما لو كانا قابلاً للنقل وقد أسكن هنالكان الكتابة فتمسك
النسخ والاستيلاء لا يجزى فمما استيلاء ككتمانها وفسخنا الكتابة فى حق التملك وهي لا تنسخ ربه
والكتابة تنسخ فيما لا تنسخ ربه المالك بوجوبه فيما وراءه وانما لا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف
مالواستولى مديرية مشتركة فانه لا يكل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن نكاحها اذا التدبير منع النقل من
ملك الى ملك ولا يقال لم تنسخ الكتابة فتمت دعوة الاستيلاء لانا نقول فى انفسنا خصاله ربه بطلان
حقها فى الكتابة والكتابة لا تنسخ فيما تنسخ ربه المالك ولا ينفى من جسد انه ان الاستيلاء
يقبل التجزى اذا وقع فى محل لا يقبل النقل كالمديرية بين اثنين اذا استوليا على أحدهما فانه يجزى أو يقتصر
الاستيلاء على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا تقبل النقل من ملك الى ملك فبما يقتصر الاستيلاء على
نصيبه كما فى المديرية المشتركة فاذ اجابت بولده آخر وادعاه الآخر فقد ادعى نسب ولد أمة نصفها ملك له فتصح
دعوته ويثبت نسبها منه فاذ عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن ربه من أمة كالمسئلة
ولذلك لان المفتضى للتكامل قائم والمانع من التكامل الكتابة وقد رأت فى عمل المفتضى تساهل من
وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار اياً منع اذا سقط الخيار ثبت المالك من وقت وجوده فبعض الآخر
نصف قيمتها لانه ملك نصيبه لم يتكامل الاستيلاء ونصف عشرها ومن اشترى عتقها فبعض الآخر ولد الولد

التكامل فى مكتوبة لنفسه لان الاستيلاء كمال اهـ اتفاقى (قوله ولو لكتاب تنسخ فيما لا تنسخ ربه المالك) أى فى أمومية لولده لانها
فيها نفع بحيث لا ينفى من كماله كالباع والهبة اهـ اتفاقى (قوله وتبقى أى الكتاب) (اهـ ما وراءه) أى فى غير ما لا تنسخ ربه المالك
يعنى أن الكتابة تنسخ بنسبة تكامل الاستيلاء لان لها فيه نفعها بالضرورة بنسبة ضرورة ولا ينفى من كماله
موضع الضرورة حتى تبقى مكتوبة فى غيره كما كانت حتى لا يستط نصف بدل الكتابة بل جميعها لانه لا يجب على
المستولى الأول قيمة النفع مقابل يجب قيمة النصف مكانه حتى لا يفتى انفسنا بطلان النسب المستولى حتى لا يجب المالك على
الثانى لانه جعل واطئاً مكتوبة فافهم اهـ اتفاقى (قوله فلا تنقل النقل من ملك الى ملك) أى ليس من اسباب فكذا لا تنسخ بالاستيلاء
وتحقيقه أن الاستيلاء يجب القول بجزى به اذا عارضه حتى لازم اهـ اتفاقى (قوله ونصف عشرها) أى ربه جارياً من نفعه اهـ

(قوله ثم قال أبو منصور الماتريدي اذ ابيت الخ) قال الاتقاني ثم عندهم الماصارص كلها أم ولد الاول قبل العجز بقي مكتوبة وان كان
اختصاص المشايخ قال بعضهم بنصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي لان
الكتابة لم تنسخ في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البديل فصارت مكتوبة بالنصف فصارت عتقها
معلقا بأداء النصف والثاني قول عامة (١٦٨) المشايخ لان انفساخ الكتابة أمر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل

الاستيلاء فلا يظهر فيما
عند ذلك أعني في حق سقوط
نصف بدل الكتابة فيبقى
العقد الاول كما كان ولهذا
جعل أبو يوسف ومحمد ذلك
مغزلة لثلاث المكتبة الأتري
أن أبا يوسف قال يضمن
نصف قيمتها مكتوبة وقال
محمد يضمن الأقل من نصف
القيمة ومن نصف بدل
الكتابة فاتقنا على قيام
الكتابة في ذلك النصف
(قوله ثم قال أبو يوسف الخ)
قال الاتقاني ثم اختلف
أبو يوسف ومحمد فقال أبو
يوسف يضمن قيمة نصيب
شريكه بالنصف ما بلغت يعني
نصف قيمته مكتوبا وقال محمد
يضمن الأقل من نصف القيمة
ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة وكذلك هذا
الاختلاف في مكاتب بين
أثنين أعتقه أحدهما ووجه
قول أبي يوسف أن المذبح
تلك نصيب صاحبه حتى
صار كله مكتوبا له فيضمن
قيمة ما ملكه موسرا كان
أو دعورا في مسئلة العتاق
أطلقه فيضمن ما أتلفه ان
كان موسرا اه (قوله نصف
قيمتها مكتوبة) لم يحررنا

حزب بالقيمة لان الآخر مغزلة للمغزول لانه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة
أنه لا ملك له فيها وولد المغزول ثابت بالنسب منه حرا بالقيمة لكنه وطئ أم ولد الغير فلا يملكه كمال العتق وأبهما
دفع العتق الى المكتبة طار لانه حقه حال قيام الكتابة لا اختصاصا بهما بنفسهما فاذا عجزت رتبه الى المولى لانه
ظهر اختصاصه بهما وهذا كما عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هي أم ولد الاول تكتيلا
الاستيلاء لان الكتابة تفصح فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صار ثلثا كلها أم ولد له فوطئ الثاني
صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام
لا يخرج عن الضمان الجبار أو الحسد الزاجر فعتقها لا يجاب الحسد للشبهة فيجب العتق ثم قال أبو منصور
الماتريدي رحمه الله اذ ابيت الكتابة عندهما صارت كلها مكتوبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان
الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكتبة ولا تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والمجهور على أنها
مكتوبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك في الكل
للاول كما كان والمكتوبة هي التي تعطى العتق لا اختصاصا بهما بأبدال منافعهما ولو عجزت وردت
في الرق ترد الى الاول لظهور اختصاصه بها ثم قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
مكتوبة لانه علك نصيب شريكه مكتوبة موسرا كان أم دعورا لانه ضمن التملك وهو لا يختلف بهما وقال
محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف
القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الأقل
قال رحمه الله (وان دبر الثاني ولم يطأها فنجزت بطل التدبير) وهذا بالاجماع أما عندهما فلا المستولد
عليكها قبل العجز وأما عنده فلا به بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك لما مر
والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب
واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا الواشترى أمة فدبرها ثم
استحققت بطل التدبير ولو استولدها هو فاستحققت لم يطل النسب وكان الولد حرا بقيته فكذا هذا (وهي أم
ولد الاول) لانه علك نصيب شريكه وكل الاستيلاء مكان قال رحمه الله (وضمن لشريكه نصف قيمتها)
لانه علك نصفها بالاستيلاء على ما بينا قال رحمه الله (ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العتق بحسبه وقد ينه من قبل قال رحمه الله (والولد الاول) لانه دعواه قد صحت على ما مر
وهذا كله بالاجماع قال رحمه الله (وان كاتبها عجزها أحداهما موسرا فنجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها
ورجع به عليها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع المعتق عليها ويستسرها الساكت ان كان
المعتق معسرا وأصله أن الاعتاق لا يجزأ عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للعال عندهما
وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو
فعله فلا يلزمها ضمان مال له به فعله ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يجزأ فاعتاق نصف
المكتوبة ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما أوجبته الكتابة فلا يظهر مادامت مكتوبة لان
اعتاق النصف عند ديورثي جعل الباقي كالكتاب وهي كانت مكتوبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق محققا

مقدار قيمة المكتبة اه اق (قوله في الماتريدي بطل التدبير) بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشك على قولهما لان تدبير الثاني لكتابتها
لم يصادف ملكه لان الاول لم يستولدها صارت كلها أم ولده ومكتوبة له وأما عند أبي حنيفة فلا يجزأ التدبير فظهر أن كلها أم ولده
للاول والثاني قبل عجزها فظاهر الملك لا حقيقة وظاهر الملك كاف لثبوت النسب اه اتقاني (قوله لانه علك نصفها بالاستيلاء على
ما بينا) أي في تعديله قول أبي حنيفة اه (قوله وقد ينه من قبل) أي في تعديله القولين اه

(قوله فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه) أي خلافا لهما اه (قوله ولكن بنفسه نصيب شريكه) أي لأن المدير كان يستخدمه فبعد اعتماق الثاني له الاستخدام اه اتقاني (قوله وأشباهاه) كالهبة والصدقة والارث والوصية اه (٩٦٩) (قوله وأمثاله) كالأجرة والاعارة

والوطء اه (قوله والاعناق وتوابعه) وهي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعناق على مال اه (٩٧٠) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير منافع المالك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماله بعد الموت والتدبير نفوت منفعة واحدة وهي الاسترباح والاستيلاء نفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فتكون قيمة المدير ثلثي قيمته فقيمة أم تركه ثلث قيمته اه

باب موت المكاتب وعزوه وصوت المولى

وان ذكرنا الباب آخر لان الموت والعجز عارضان بعد المكاتب فكيف انشا عجزه المناسب لان المارضى بعد الاصل اه غاية (قوله في) ان مكاتب عزر عن انهم (خ) فان في الباطل مع انهم شهد عن عجزه عن ان عجزه عن مكاتب عزر عزره قال فان كان مال مائرا أو مال غائب برحمه قدوم آخره بوجه أو غير ذلك بل ذلك ما وجدنا قولهم بوجهه وعنده ان أبو يوسف لا يرد في رفق حتى وثق عليه ضمان اني هذا المصل

الكتابة فلا يضمن المعتق قبيل العجز لعدم ظهور أثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر أثر العتق فيها فكان للمساكن الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استمعه العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكن وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق أو الاستسعاء على ما ينافي العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتب أو استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاء ولا التدبير الا بعجزها لانهم ما يتجزأ عن عنده فيقتصر ان على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لأن التدبير والاستيلاء لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فيفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر أثر عجزه فيضمن قيمته موسرا كان أو معسرا لانه ضمان عتاق وعندهما لا يتجزأ أن فصارت كلها أم ولده أو مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانهم انفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبه على حالها اذ لا تنافي بينهما وضمن شريكه نصف قيمتها في احوال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان عتاق فلا يختلف بين البسار والاعسار وضمن العتق اه سقيرد قال رحمه الله (عندهما مادبره أحدهما ثم حرره الآخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرر أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير يتجزأ عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن بنفسه نصيب شريكه لا ينفك عنه فقيمة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتماده يقتصر على نصيبه لانه يتجزأ عنده ولا يمكن بنفسه نصيب شريكه بل ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبره ان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدير تعرف بالتزويج وقيل يجب لنا قيمته وهو حق لان المسافع أنواع ثلاثة لبيع وأشباهاه والاستخدام وأمثاله والاعتاق وتوابعه والثالث البيع فينبط الثالث واشباهاه الثالث لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبر وأبق وشمن الغصب قيمة فانه لا يملك فكذا هنا وان اعتقه أحدهما أو لا كان الآخر الخيارات الثلاثة عنده فاذا دبره سبق له خيار التضمين وبق خبر الاعتاق والاستسعاء لأن المدير يعتق ويستسعي وقال أبو يوسف وشهد رحمه الله اذا دبره أحدهما فاعتاق الآخر باطل لانه لا يتجزأ عندهما فقيمة نصيبه بالتدبير وضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا لانه ضمان عتاق فلا يختلف بينهما وضمن نصف قيمته فمدا سادقه التدبير وهو حق وان اعتقه أحدهما أو لا فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فقيمة نصيبه بالتدبير والتدبير الملك وهو يعتمدون ضمن نصف قيمته ان كان هذا ضمن الاعتاق فيجوز بالبسار والاعسار عندهما والله اعلم بالصواب

باب موت المكاتب وعزوه وصوت المولى

قال رحمه الله (مكاتب عزر عن قيمه وله مال سعيلا يعجز الحاكم الى ثلاثة أيام) نظرا الى الجائدين والثلاثة هي المدة التي شرعت لابلاء الاعمال نازلة من الدفوع والمدن لانتفاء الماراضة اه قال رحمه الله (ولا يعجز) فسخها (وسيد برضا) يعني ان لم يكن له مال سعيلا في ثلاثة أيام فسخ لقاضي الكتابة أو نسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه ضمان المولى على رضى الله عنه اذا مال على المكاتب فجاءه رضى الرق

(٢٣ - زيلعي خامس) الجامع الصغير وشول ابن أبي ليلى أنول أبو يوسف (دلى اختلاف) (قوله لابلاء) أي انه هاهنا اه (قوله وقال أبو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه ضمان) ومعنى التزم هو الطالع ثم سمي بالوقت المضروب ومنه قول الشافعي ان

التأجيل نجمان أي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة اه انتقاني (قوله والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر) وبقول أبي يوسف قال أجدوا بن أبي ليلى وابن عيينة والحسن بن حي اه كاكى (قوله ولانه عقد رفاق) أي رفق يقال رفقته وأرفقت بمعنى كذا في الصحاح اه انتقاني (قوله وحالة الوجوب الخ) يعني الفسخ المجزؤ ولا يتحقق المجزؤ الا بتواى نجمين فلا يثبت حق الفسخ قبل دليله وهذا لانه لما مضى نجم صار حالا والمجزؤ عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق الا بعد الامهال وابلاء العذر اه كاكى (قوله وأولى المدد) أي أحق الآجال (١٧٧) ما أجمع عليه العقادان اه كاكى (قوله ما توافق عليه العقادان) أي وهو النجم

الثاني فاذا مضى الثاني
تحقق المجزؤ فوجب الفسخ
اه كاكى وكتب ما نصه
قال نضر الاسلام على البزدوى
وقول أبي يوسف استحسان
صار اليه تيسيرا على العبد
اه انتقاني (قوله كافي
شرط الخيار وفي قصص
الاخير) فان الخضر قال
لموسى بعد الثلاثة هذا
فراق بيني وبينك اه (قوله
اذا استتمهل ثلاثا عهل) أي
ولم يكن جهذا القدر متمتعا
من الاداء فكذا ذلك ههنا
بخلاف ما اذا لم يكن له وجه
أصلا حيث لا ينتظر عليه
أصل لانه تبين عجزه والمولى
لم يرض بجليته الا بأداء المال
فلا يلزمه ما لم يرض به من
المدة اه انتقاني (قوله
فلا بد من القضاء بالفسخ)
أي لان هذا عيب عكس في
أحد العوضين بعد القبض
لان المكاتب بالعقد صار
في يده اه كاكى (قوله
ولا يشترط رضا المكاتب)
أي لان هذا عيب عكس
في أحد العوضين قبل تمام

والاثر فيما لا يدرك بالقياس
بما لا يدرك بالقياس كالكاتب
بعد حلول نجم فلا بد من امهال
ولا يتحقق مجزؤا لحلول فلا بد من امهال
انه عنهما أن مكاتبه عجز عن نجم فرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند
انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو تولى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ
والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه
كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كأنه كوتب على ذلك
القدر حالا وفيه بهال له إما أن تؤدى المال حالا والاردت في الرق فكذا ههنا والمروى عن علي رضي
الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا تولى عليه نجمان فلا ينبغي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذکر
لا ينبغي الحكم بما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير الى ثلاثة أيام انما كان لاجل امضاء موجب
العقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسننا هذا القدر المذكور
على أن يكون من باب التأجيل دون التأخير نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هي مدة ضررت لاظهارا للاعذار
كافي شرط الخيار وفي قصص الاخيار وامهال المرتد وامهال المدعي عليه الادفع بعد الحكم عليه
وامهال المدين للقضاء فانه اذا استتمهل ثلاثا عهل وقوله بعجزه وفسخه ينعني الحاکم يحكم بعجزه لانه
واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله أو سلبه برضاه يعني أو يفسخه المولى برضا
المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر يقع العذر أولى وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد من القضاء أو الرضا كاردب العيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البديل فماله يقبض لانه يفسخه
مسماة به اذا فات غرضه كما يتبدل المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده
فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء أو الرضا قال رحمه الله (وعاد أحكام الرق) أي اذا عجز عاد الى
أحكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفذا الخرج كان لاجل عقد الكتابة فلا ينبغي بدون العقد قال رحمه
الله (وما في يده لسيده) لانه ظهر أنه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه أو على المولى على تقدير الاداء كان
له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان اولاه قال رحمه الله (وان مات وله مال لم يفسخ
وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعنته في آخر حياته) وكذا يحكم بعنتى أولاده وما بقي من ماله فهو ميراث
لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه أخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ
الكتابة بموته ويعت عبدا ومات له فهو لمولاه وبه أخذ الشافعي رحمه الله له أن العقد لو بقي لبقى لتحصيل

العقد لان تمام العقد بالاداء فصار اه كاكى (قوله وحكم بعنته في آخر حياته) وأجمعوا أنه اذا مات عاجزا مات عبدا
وتفسخ الكتابة وتنفير الوفاء أنه اذا مات وترك ولدا فانه يؤمر بأن يسبي ويؤدى بدل الكتابة ويجعل أدائه كآدائه ويحكم بحريته في آخر
جزء من أجزاء حياته وان لم يكن له ولد وترك مالا بدوفاً ببذل الكتابة فانه يؤدى بدل الكتابة منه ويحكم بحريته كذا في الطريقة البرهانية
اه انتقاني (قوله وكذا يحكم بعنتى أولاده) أي المولودين أو المشتريين في مال الكتابة اه كاكى (قوله وهو قول) أي قول علي واه هداية
(قوله ومات ترك فهو لمولاه) أي وبه قال أحمد والنخعي والشعبي وقتادة وأبو سليمان وأصحابه وعمر بن عبد العزيز اه كاكى

(قوله ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح) أي وكذا لو أوصى أن يعتق عنه عبده بعد موته يصح ويكون المولى هو المعتقد حتى يكون
الولاية له اه دراية (قوله لان الشيء ثبت) أي أولاً في الحال اه (قوله ثم يستند) ولا إمكان للموت العتق في حال الممات لعدم المحلقة
فكيف يستند اه اتقاني (قوله ولما أن الكتابة عقد معاوضة) أي بين العاقلين اه (قوله كالبيع) والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء
الكتابة لان كل واحد منهما ثبت له حتى يعقد الكتابة بعرض أن يصير حقيقة لان المولى ثبت له حتى في البديل بعرض أن يصير ذلك الحق
حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حتى العتق على وجه يصير ذلك حقيقة (١٧١) عند الأداء ثم قبض خلف المولى يجعل كقبض
نفسه ويجعل المولى معتقاً

في آخر جزء من أجزاء حياته
لحاجته فكذلك يجعل
أداء خلف المكاتب كادائه
ويجعل معتقاً في آخر جزء
من أجزاء حياته لحاجته
بل هذا أولى لان الكتابة
شرعت نظر المكاتب وروفا
حتى كانت الكتابة لازمة
من جانب المولى بحيث لا يقدر
على النسخ وشرعت غدير
لازمة في حق المكاتب حتى
يقدر على النسخ تعميماً
لما وجب اتمام الكتابة
لحاجة المولى ولان يجب
اتمامها لحاجة المالك أولى
بأنه انما يتسارع انهاء
على جعل المولى معتقاً بعد
موته وانما تستند الكتابة بموته
فكان ذلك دليلاً على جعل
المكاتب معتقاً بعد موته
بالطريق الأولى لان لا عتق
فعل وكونه معتقاً
ولا يرتفع على الموت حتى
لا يعتق ولا يعتق في العتق
ولان من شرط كونه معتقاً أن
يكون مالكو من شرط كونه
معتقاً أن يكون مالكو

العتق بالأداء وقد تم ثبانه فبطل وهذا لا يخلو ما أن ثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتضياً
أو مستنداً لا وجه الى الأول لعدم شرطه وهو الأداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس
يجعل لتزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة للمالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات
المولى لانه ليس بعقد ود عليه بل هو عقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصح
أن يكون معتقاً بعد الموت والعبد لا يصلح معتقاً بعده ألا ترى أن المولى اذا قال أنت حر بعد موتى يصح
ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما ثبت ثبانه في الحال تعذر استناد لان
الشيء ثبت ثم يستند ولان في استناده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الأداء فلا يجوز بخلاف
ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت أدلاً له على ما بينا آنفاً ولما أن الكتابة
عقد معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا تنسخ بموت الآخر وهو العبد كالبائع
وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقلين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الأداء
وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرفه - رتبة بل أولى لان الذي استحققه المولى
قبله ليس بلازم حتى لو عثر العبد نفسه عن أداء البذل سطل والذي استحققه المكاتب قبل المولى لازم حتى
لو أراد أن يبطله ليس له ذلك ولان الموت أتى للمالكية من قبل المالك لان المالكية عينها عن العجز
والمالكية عبارة عن القدرة والموت أتى للقدرة منه لا للجواز فاذ بقي العتق مع أقوى المالكين فمع أدناهما
أولى ألا ترى أن مالوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكف في مولا فكذلك هنا أيضاً
تبقى المملوكية لحاجته وهي أشرف بل أولى لما فيهما من العتق الا ساع كذا ولا دونهما هم أو رسول
للمكاتب ثبتت بالكتابة مالوكية اليد في مكاسبه وجبها تمكن من أداء الدين فمضى ذلك للمالكية بعد
موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قد لا يعتق به
الموت عند البعض بأن يقتدر حياً قابلاً للعتق كما يقتدر المولى حياً مالكو معتقاً بعد موته وانما يقتدر الميت
حياً في حق ما يحتاج اليه من أمواله كتهيئته وقضاء دينه وتفقيده وصيائه وعند الجمهور أنه يعتق في آخر
جزء من أجزاء حياته لما لان سبب الادعاء موجود قبل الموت فيستند الادعاء اليه فيكون أدائه عليه
كانائه بنفسه فان قيل الادعاء فعل حسي والاعتقاد يكون في الأحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل
النائب مضاف الى المنيوب منه وهذا الاضافة شرعية ألا ترى أن من رضى صيداً ففان قبل أن يصيد
ثم أصابه صار مالكاً حتى يورث عنه والميت ليس بأدنى له ولا يمكن له سماع الجواب وذلك ثبت بعد موت
السبب وعما به باء ضافة اليه وهو ليس بأهل له ثبت الملك من حيث الذات وهو آخر جزء من أجزاء
حياته فكذلك هنا ما كان السبب منه بعد موته قد لا يعتق موقوف على الادعاء والادعاء جاز
بعد الموت واستحكم وهو وقوع العتق مما يمكن ثبانه من بين الموت كالمالك في مال الحاله كمن يعتق في

أني للمالكية من المملوكية وانما المكتوبة معتقاً من كونه معتقاً لا ترى أن الجواب انما هو مقتضى قوله
المولى معتقاً بعد الموت لان جعل المكاتب معتقاً بالطريق الأولى اه نية (قوله قبل) أي قبل له (قوله ليس له ذلك)
فاذا لم يبطل حق المولى بموت مقتضى المكاتب وإنه الأول لا يبطل اه دراية (قوله رسول الله) منعتني بالحق الذي يملكه اه
(قوله لان سبب الادعاء) أي وهو عقد الكتابة اه تاني (قوله والاستند) انما اه تاني (قوله انما) أي الراي اه (قوله ثم
أصابه) أي ثم أصاب أسباب السبب اه

(قوله مقام التولية بين المال وبين المولى) فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة في حياته لم يحكم بغيره في آخر حياته ينبغي أن يحذف قاذفه والحال أنه لا يحسد قاذفه فلما ثبت الحرية في آخر حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعد وموضعها فلا يظهر في حق احصائه فلا يحسد قاذفه مع أن الحدود تدبر بالشبهات والحرية هنا ثبتت مع الشبهة وما ثبت بالاستناد ثبت من وجه اه
 كاكي (قوله وفي الكافي لو كاتب أمته الخ) وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موته بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتب لكنها كما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخداس سقط خيارها من الحقائق اه ابن فرشنا (قوله لانه
 قاتل أمته) أي تبع اه هداية (١٧٣) (قوله ينبغي أن يدخل في كتابته) أي على حكم أبيه اه (قوله حكم بعقده في آخر

آخر جزء من أجزاء حياته وإما بأن يقام التركة الموجودة منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التولية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قال رحمه الله (وان ترك ولد أو ولد في كتابته لا وفاء سعي كآبيه على نحوها وإذا أدى حكم بعقده وعقأ أبيه قبل موته) لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخافه في الاداء وصار أدؤه كداء أبيه فيجعل كآبته تركه وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب أمته على أنه بالخيار إلا ما فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما أنه وله أن يجيزها وإذا أجاز يبق الولد على نجوم أمته وإذا أدى عتق الآم في آخر جزء من أجزاء حياته وعقأ ولدها وهذا استحسان وعند محمد رحمه الله تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولدا المكاتب وأمه لم تصر مكاتبه بعد ولهما أن في ابقاء العقد فائدة بأن يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بيفاءه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد قال رحمه الله (ولو ترك ولد أو تركة يخل البذل حالاً أو تدريجاً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلة حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر أكتساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولا بي حنيفة رحمه الله أن الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يصف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانه لم يصفه له عنه وقت الكتابة وكان ينبغي أن يباع بعد موته لغوات المتبع ولكن اذا عمل وأعطي من ساعته صار كآبته مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ماؤه بعد المكاتبه فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأه له أمه ينبغي أن يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة قال رحمه الله (وان اشترى ابنه ثقات وترك وفاء ورثته ابنه) لانه لما أدى بدل الكتابة حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فبقيته ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر أنه مات حرًا عن ابن حر قال رحمه الله (وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كآبة واحدة) يعني برثته لانه ما صار كشخص واحد فاذا حكم بعقأ أحدهما في وقت حكم بعقأ الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرًا مات عن ابن حر ولومات المكاتب وترك ثلاثة أولاد حرًا ومولودا في الكتابة ومكاتبه معه بعقد واحد وصياريته أولاد لم يولدوا كونا وعمل الوصي يبيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولومات الحر قبل أداء الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كآبة أبيه فلا يظهر الاستناد في حقه قال رحمه الله (ولو ترك ولدًا من حره ودينافيه وفاء بكتابته في الولد فقتضى به على

جزء من أجزاء حياته) أي بطريق الاستناد لان الميت ليس محل للاعتاق اه اتفاق (قوله في المتن كآبة واحدة) قيد به لانها لو كانتا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المحمدي لانه لما كان مقصودا بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البذل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فكان عبدا عند موت أبيه فلا يرثه اه كاكي (قوله في المتن ولو ترك ولدًا من حره الخ) قال الخاكم الشهبدي في مختصر الكافي واذا مات المكاتب وله دين على الناس وترك ولداً حرًا فهو مولى للمولى الام ما لم يخرج الدين فتؤدي المكاتبه فاذا أدت رجع ولاد الولد الى مولى الاب ولم يرجع الى مولى الام بما عتقوا عنه بعد موته فان مات الولد بعد موته قبل خروج الدين فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقتضى به المولى الام

بطلت لكتابة فان خرج الدين كان ميراث المولى عن عبده الى هذا لفظ النماكم والفرق بين الفصلين أن في المسئلة الاولى قرر عاقلة القاضي حكمه بكتابة حيث قضى بالعقل على عاقلة الام لان حكم بقاء الكتابة أن يكون الولد مولى الى الام لانه تعدر اثباته من مولى الاب لانه لم يعتق بعد والقضاء بتقرير حكم الكتابة لا يكون قضاء بنفسها ولكن الحق الولد بمولى الى الام لا بسبيل الاستقرار بل على احتمال أن يعتق الاب فيجوز الولد الى مواليه فاذا خرج الدين وأدت الكتابة تنتقل الولد الى مولى الاب لانه عمق ولم يرجع مولى الام بما عتقوا على مولى الاب لان الولد انتقل اليهم بعد الموت لا قبله وأما اذا مات الاب بعد موت المكاتب فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقضى القاضي بالولاء لمولى الام كان ذلك قضاء فسحا للكتابة لان خصوصتهم وقعت في بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولد لاحد المولين الا بناء على ذلك ان بقيت وأدت الكتابة وعقأ الاب كان الولد مولى اليه وان انتقضت كان لمولى الام فمولى الام يقولون انتقضت حيث

للحاجة وحرم على الغنى لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن
 أوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله أوقف واستغنى وفي يده ما أخذ
 من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال رحمه الله (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا به)
 أى بالجناية (فمحجز دفع أو فدى) يعنى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداء بالارث لانه
 كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصير مختارا للفداء بالكاتبه من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله
 من غير أن يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث كما اذا أعتقه أو دبره أو استولد الجارية أو
 باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا أن المانع من الدفع على شرف الزوال فلم يتقل حق ولى الجناية من
 السيد الى القيمة فاذا محجز زال المانع فيخير بين الدفع والفداء على القاعدة قال رحمه الله (وكذا ان جنى
 مكاتب ولم يرض به فمحجز) يعنى حكمه كالاول لانه لم يحجز صار قنا وجناية القن بخير فيه المولى بين الدفع
 والفداء على ما عرف في موضعه وقبل أن يحجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث لان دفعه معتذر
 بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له
 الكسب ألا ترى أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارث لانه أحق
 بكسبهما قال رحمه الله (فان قضى به عليه في كتابته فمحجز فهو دين بيع فيه) أى ان قضى بموجب الجناية
 على المكاتب في مال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارث فهو دين عليه ببيع فيه لان الحق انتقل من
 الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علماءنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو
 قول أبى يوسف رحمه الله أولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب أن يكون
 موجه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وأم الولد ولنا أن الاصل في جناية العبد الدفع وانما يباع الى القيمة
 عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لا احتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن موجب الاصل
 الا بالقضاء أو بالصلح عن الرضا أو بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا بقى لا تجب عليه القيمة الا
 بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للعاصب وكذا المبيع اذا
 أبق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبق البيع اذا رضى
 المشتري بقيمته بخلاف المدبر وأم الولد لانهم مالا يقبلان الفسخ قال رحمه الله (وان مات السيد لم
 تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالمدبر وأمومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا
 مات الطالب قال رحمه الله (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) لان النجوم حقه لانه أجل وهو حق
 المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالأجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان
 ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو من بضع لا يصح
 تأجيله الا من الثلث وقد ذكرنا والاختلاف فيه من قبل قال رحمه الله (وان حرّره عتق) أى لو أعتقه
 بجميع الورثة عتق والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا
 بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لمكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء
 عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعناق منهم ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه
 فغير أدعته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا أبراء المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط أن
 يعتقه موفى بمس أو احد حتى لو أعتقه بعضهم في مجلس وأعتقه الآخرون في مجلس آخر لم يعتق وقبل
 يعتق اذا أعتقه الباقيون ما لم يرجع الاول قال رحمه الله (وان حرّره بعض لم ينفذ عتقه) أى لو أعتقه
 بعض الورثة لا يعتق منه شئ لانه لا يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن أن يجعل ابراء ولا اقرارا
 بالاستيفاء لان ابراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه عند موت العتق من جهته فيبطل المقتضى
 وهو الاعناق ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الاقتضاء فاذا بطل المقتضى للبراءة يبطل المقتضى
 أيضا لانه لم يثبت الابه وبطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعناق الجميع لانه يمكن أن

(قوله من غير علم) أى كالألو
 باعه وهو لا يعلم بجنائه اه
 كائى (قوله وكذا اذا قتل)
 أى المبيع قبل القبض
 واختار المشتري امضاء
 البيع اه

كتاب الولاء

أراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب فظاهر التناسب لما أن الولاء من آثار المكاتب أيضا اه اتفقنا (قوله إلا أنه اختص الخ) قال
الاتفاق وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق) رواه
البخاري في الصحيح بإسناده إلى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأن التناسخ يحصل بالاعتاق ولهذا
يعقل عن المعتق مولاة لأن عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كن قوم يتناسرون (١٧٥) بالحرفة كان ما قلتم أهل الحرفة ومن لا قرابة

له ينتصر مولاة وبعضية
مولاة فيكون مواليه مولاة
وعصيته الأقرب فالأقرب
ولأن الاعتاق أحياهم معنوي
لأنه أزال الرق الذي هو جزاء
الكفر الأصلي والكفر
موت معنوي فكان في الاعتاق
إزالة الكفر الذي هو الموت

المعنوي فيكون الاعتاق
أحياء معنويًا والنسب أحياء
حقيقي لأن من أنسب له
كود الزنا لا يبقى حيا غالبًا
لعدم من يربيه إلا أباه
ينسب إليه وأبى سلام ذوة
البرية لضعف بنيها فكان
النسب أحياء حقيقيين ثم
بأنسب الذي هو الأحياء
لحقيقي كقولنا من يربيه
استحق أصل الذر فجاز
أن يثبت بالأحياء المعنوي
الذي هو الاعتاق لقوله عليه
السلام والسلامة
سبب النسب لأن الأحياء
ثابت بالأصل والاعتاق
أشهر عليه السلام والسلامة
أما الولاء من أعنتق اه انساب
وكتب ما نسبته قال نسب
الأغف السرخسي في شرح
الكتابي وأما نسبنا

بجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الإبراء عن جميع البذل أو الإقرار بالاستيفاء للكل ألا ترى أنهم لو
أبرؤهم جميعاً وأقرّوا بالاستيفاء عتق ولو أبرأه بعضهم أو أقرّوا باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا الوقض نصيب
الكل بغير أمرهم لا يعتق إلا إذا أجازوا قبضه أو قبضه بأمرهم لأنه إذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب
غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا المكاتب به ولو كان للولي وصي وعليه دين مستغرق أو لم يكن
مستغرقا لا يعتق بقبض الوثة لأنهم لا يمكن أن يكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين أو لم
يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال المكاتب لرجل فسلمه المكاتب إليه عتق لأنه أوصل الحق إلى
مستحقه والله أعلم بالصواب

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرابة ففهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة وهذا في اللغة يشال ولي الشيء
الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليأني منكم أولو الأحلام
والنهي وقال في النهاية سمي ولأه العتاق والموالاة لأن حكمه ما هو الأثر بقرب ويحصل عند
وجود شرطه من غير فصل أو من الموالاة وهو مناعلة من الولاء بالتقيد وهو النمرة والحب إلى أن لا يفسد
في الشرع بولاء العتاق وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناسخ بولاء العتاق أو بولاء الموالاة
أما التناسخ الأثر والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عندنا جهة راقوله عليه الصلاة والسلام الولاء
لمن أعنتق والأصح أن سببه العتق على ما سبق لأنه يضاف إليه يقال ولأه العتاق بولاء يشال ولأه عتاق
والإضافة دليل على الاختصاص وهو بالبدية ولأن من ورث قريته فعتق عليه كمن مولى له ولأه عتاق
من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على المالك هو السبب لأن العتق يوجب عندنا اعتاق لأه المالك
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال رحمه الله (الولاء لمن أعنتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاء في ملك
قريب) لما روينا وهو بمعومه يتناول الكل ولأن الرقيق هات حكما ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من
الأحكام التي تختص بالأحياء نحو القضاء والتمادة والمالك في الأموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق
أحياءه لثبوت أحكام الأحياء كالأحياء بالأبلا فيثبت بكثير الأب من ولده وله هذا سمي ولأه عتاق
لأن أئم عليه حيث أحياء حكم قال الله تعالى وإذا تقول للذي أئتم الله عليه وأئتمت عليه أي أئتم الله عليه
بألهدي وأئتمت عليه بالاعتاق ولأنه يعتق عنه فوجب أن يرثه لأن الغنم بالغرم والمراد في هذا الرجل
لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء ما ليس للرجال لأنهن يورثن
أن أئمة جزءة أعنتقت عبدًا لها وماتت عن بنت فعقل رسول الله صلى الله عليه وسلم نسبه له ابنته ووصفه
الآخر لثبوت جزءة ولأنه أحيته حكم فترثه كالأهل ولو أعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى إذا
خرجنا إلى المسلمين لا يرثه وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت له الولاء بترثه ذكر في الكتابي ولو أئتم المكاتب

يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فإما من ورث قريته فعتق عليه نسبه إلى ولأه عتاق اه والأصح أن سببه العتق على
ملكه لأن الحكم يضاف إلى سببه يقال ولأه العتاق ولا يشال ولأه عتاق اه اتفقنا (قوله على سبب أن اه) قوله وأئتمت
عليه بالاعتاق) أي وهو زيد وكان عبدًا لجدية رضي الله عنهم فوهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه اه اتفاق (قوله
ولو أعتق في دار الحرب وخلاه) أما إذا لم يخله بأن قال له وهو أخذ بيده أنت حر فإنه لا يعتق عند أبي حنيفة خلاها فلهما معنى لم يأله الحرب
والعبد عنده فهو ملكه عند أبي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء اه

(قوله فيكون لعصبته الذكور) أي بطريق الخلافة لا بطريق الارث كما يأتي في آخر هذا الفصل اهـ (قوله في المتن وشرط السائبة لغو) قال الخريفي من أصحاب أحمد بن حنبل في مختصره ومن أعتمد سائبة لم يكن له الولاء عليها اهـ انقاني (قوله في المتن بعد عتقها) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اهـ (١٧٦) (قوله الولاء لغة كلحمة النسب) لا يباع ولا يورث ولا يوهب ذكره محمد بن الحسن هكذا

في الاصل عن عبد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفسر في الجهرة ودوان الأدب المحممة بالقرابة وقال في المغرب أي تشابك ووصلة كوصلة النسب اهـ انقاني (قوله والاصل في جبر الولاء ماروي عن عمر الخ) هذا الاثر الذي عن عمر ذكره الانقاني فقال لماروي محمد بن الحسن في الاصل "ن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوهم جبر الولاء اهـ (قوله اذا كانت الحرة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نسخة علي الهامش بأزاء قوله الحرة الامة وكتب فوقها طوافيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامة تحت مملوك ولفظ عمر كما رواه محمد بن الحسن في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه نقلا عن الانقاني رحمه الله ولعل منشأ توهم أن يكون الصواب أن يقال الامة من قوله بعد عتق بعتقها فانه يوههم أن الام حدث فيها عتق لكننا نقول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حرة الولد تابعة لحرة الام فاذا كانت على الام حرة كان ولدها كذلك تبعها والله الموفق اهـ وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اهـ (قوله وماروي أن الزبير أبصر) أي بجنين اهـ انقاني (قوله وأبوهم عبد لبعض الحرة) بضم الحاء المهملة وفتح الراء وبالقف لقب لبطن من جهينة اهـ من خط الشارح (١) قوله بجنين هكذا في أصل الجاشية والذي في الشارح بجنين وليس كذلك

بعد موت المولى فعتق فولأه للمولى فيكون لعصبته الذكور كما ذكرنا أنه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وأعتقه الوصي بعد موته لا ينتقل فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبره وأمهات أولاده بعد موته ويكون ولأؤهم له قال رحمه الله (وشرط السائبة لغو) أي لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيه كافي النسب اذا شرط أنه لا يرثه قال رحمه الله (ولو أعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام أبدا) لان الجنين عتق بعتق أمه وعقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع أجزائها مقصودا فيكون الجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان قلده لاقل من سنة أشهر من وقت العتق لتيقنا وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لا كثر منه وبينهما أقل من ستة أشهر لا يتقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا أنهم ماؤا امان جلت بهما لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الا شاق أيضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال رحمه الله (فان ولدت بعد عتقها لا كثر من ستة أشهر فولأه للمولى الام) لان الولد جزءها فيتمتعها في الصفات الشرعية الا ترى أنه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعها لالاب لرقه قال رحمه الله (فان عتق العبد) وهو الاب (جز ولأه الى ماله) لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعها لام لانه عتق نسبه الى الاب فاذا عتق الاب أمكن نسبته اليه فجعله تبعها أولى من جعله تبعها لام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى مولى الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة بفاعت بولاد لا كثر من ستة أشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولأؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لبثت نسبة المملوك الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصاذه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جبر الولاء ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوه جبر الولاء وماروي أن الزبير أبصر فتية لعسا بخير فأعجبه ظرفهم وأمهم مولاه رافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشتري الزبير أباهم فأعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالى فاختصهما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على أن الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولأؤه من قبل أبيه فاذا ظهر له ولأؤه بالعتق جبر ولأؤه اليه وفي الجسامع الصغرى اذا تزوجت معتقة بعد فولدت أولادا بجنين الاولاد دفعها لهم على موالى الام لانهم عتقوا تبعها لامهم ولا عاقلة لا يبيعهم ولا موالى فألحقوا بموالى الام ضرورة كافي ولد الملاعنة وان أعتق الاب بعد ذلك جبر ولأؤه والأولاد الى نفسه لما ينسب ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عتقوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم كذب الملاعنة نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق أن النسب يثبت من وقت العلق لا من وقت الكذاب لا يتصور وأن يكون الانسان ولدا لشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولدا لغيره وبالا كذاب يثبت ذلك ويثبت أن عقله كان على قوم أبيه وقد أجبر قوم الام

بعتقها فانه يوههم أن الام حدث فيها عتق لكننا نقول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حرة الولد تابعة لحرة الام فاذا كانت على الام حرة كان ولدها كذلك تبعها والله الموفق اهـ وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اهـ (قوله وماروي أن الزبير أبصر) أي بجنين اهـ انقاني (قوله وأبوهم عبد لبعض الحرة) بضم الحاء المهملة وفتح الراء وبالقف لقب لبطن من جهينة اهـ من خط الشارح (١) قوله بجنين هكذا في أصل الجاشية والذي في الشارح بجنين وليس كذلك

(١) قوله بجنين هكذا في أصل الجاشية والذي في الشارح بجنين وليس كذلك

(قوله في جهنم عليهم به) يعني أن قوم الام كانوا يحبون دين علي أداء العقل لا متبرعين لانهم أجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ
ظاهرا فاذا ثبت النسب من الاب بالا كذاب ثبت من زمان العلوق فظهر أن قوم الام (١٧٧) فضوا دينه على غيرهم بحكم القاضي

فبرجوب ذلك على عاقلة

الاب اه اتقاني (فروع)

ثم اعلم أن الجد هل يجر الولاء

أم لا قال الحاكيم الشهيد في

مختصره الكافي قال الشعبي

إذا اعتق الجد جرد الولاء وقال

أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد

لا يجر الجد الولاء ولا يكون

مسلمًا بالسلام الجد كذا في

الكافي بيانه أن معتقة لقوم

ترزقها عبد وحصل له منها

ولد فولد الولد يكون لمولى

أمه بلا خلاف فاذا اعتق

الاب انجر وولاه الى مولى

أبيه فان لم يعتق الاب ولكنه

اعتق الجسد لم يجر الولاء الى

مولى له وقال الامام سراج

الدين في شرحه لفرائضه

الموسوم بالسراجي قال

سراج وسفيان ومالك وأهل

المدينة ان الجد يجر ولاء مولى

ابن من مولى أمه الى مولى

نفسه وبه قال الاوزاعي

وابن أبي ليلى وابن المبارك

وقال زفران كان الاب حيا

فالحق لا يجر الولاء وان مات

ميتا يجر الولاء وقيل في

الاسرار شرحه انقطع قال

الشافعي الجد يجر الولاء لهم

أن الولاء لغة كلمة النسب

فثبتت من الجد لانه أصل

في باب النسب ولنا ان الولاء

فرع نسب وانابع له فلا

ثبت النسب من الجد دون

ثبوته من الاب ولهذا انا

على الاداء في جهنم عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصر
على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال رحمه الله (بعمي تزوج معتقة
فولدت فولد فولد المولى وان كان له ولاء المولاة) أي وان كان الاب ولاء المعاقدة وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم أبيه في الوجهين أي فيما اذا والى أحدا أو لم يوال
ولا يكون ولاء الولد للمولى الأم لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام أشرف لكونه أقوى فتكذبا
الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى أمه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه مالك
فينسب الى قوم أمه حتى يعتق للمعتد فصار كمن لا أب له ~~وكما اذا تزوج بعمي~~ بعربية فولدت له ولدا
فأنه ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذا اذا كانت معتقة اذا لفرق بين كونها عربية أو معتقة وكعربي
تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومها فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهم أن
ولاء العتاقة معتبر لقوته في النسب حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا اعتبر الكفاءة فيما بينهم اذ لا يفتخرون
به أصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعبارة الدنيا وبعد بالدين واهيه أشار سيدنا سلمان الفارسي
رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب
كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان الاب لمولى مولاة لان ولاء المولاة ضعيف لا يظهر في مقابلة
ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه ~~وكذا حرمهم~~ ضعيفة ألا ترى انها تحتل البطلان بالاسترقاق
بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام وبعمي فما اذا تزوج
العجمي عربية لان أولاده من الوفاء الى قوم أمهم وانسبوا اليهم بالنسب والنسب بالسبب الى الام
ضعيف غير معتبر ألا ترى أنهم لا ينسبون اليهم ولا عضو بدينهم وأولاد المعتقة ينسبون الى قوم أمهم
وهم عصبتهم ثم القه وري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه شاذ مطلقا للمعتقة وهو
الصواب وما ذكره القدوري اتقيا لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا لا يختلف بين أن يكون المعتق من
العرب أو من غيرهم فيجب في الجميع نسبة أولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن أبوهم عربيا على ما قالوا
وغيره الخلاف يظهر فما اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوى الارحام وعق أمه أو عصبة معتقة
كان المال لمعتق أمه أو عصبة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم
أبيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا وأجمعوا على أنهم مالو كانوا معتقين أو كان الاب معتقا
والام مولى مولاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد لهما لابل وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين
أو كان أحدهما عجميا والآخر عربيا قال رحمه الله (والمعتق مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة
النسبية) وكذا هو مقدم على الرذ على ذوى السهام وهو آخر العدييات وهو قول علي رضي الله عنه وبناخذ
علماء الامصار وابن ابن مذهبنا رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوى الارحام لانه مال ووالارحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام لمعتق في معتقه وان لم يعوارنا ثبت
أنت عصبة شرط لارثه أن لا يدع وارثا وذو الارحام من جهة الرثة وكذا الرذ على ذوى الفروض
يستحق بطريق الارث فوجب تأخير عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة
النسب يدل على ذلك لانه سببه وما يشبهه الشيء لا يراد به ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولما
ماروينا من حديث بنت حرة أنه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقة
حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه الصلاة والسلام

(٣٣ - زيلبي خامس) ادعى الجدوني الاب لم يثبت له دعوى وبدعوة الاب ثبت النسب منه ومن الجد معا اه اتقاني

(قوله لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة) ألا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى المولاة مؤخر عن ذوى الارحام اه

(قوله ولان ثبوت صفة المالكية الخ) (١٧٨) هذا دليل على أن ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن بيانه

ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظه العصبة في قوله عليه الصلاة والسلام كنت أنت عصبة تدل عليه لان العصبة هو الذي يأخذ ما أبنته الفرائض وعند الانفراد يجوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخر افلا يرث علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاوجة للوارث على أن لا نسلم أن التشبيه يوجب التأخير والتقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس إلا فكان الاقرب أن يشترك في الارث لان المماثلة توجبها والا فليس بمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فعملنا مثله عند عدمه فثبت على من تقدم عليه العصبة ويتأخر عن تأخر عنه العصبة قال رحمه الله (فان مات المولى ثم المعتق فإرثه الاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو دبر من دبرن أو جرولاه معتقهن أو معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محمية له فينسب المعتقد بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاهما الذي أعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما تنسب الى الاب لانه المالك واصحاب الفرائض والمرأة مملوكة نسكا حافلا تكون مالكة والنسب في النكاح بالذراش والمالك وهي لا تساوى الرجل فيه وفي ولاء العتاقة ليس لنا الا النسبة بسبب اثبات القوة الحكيمة للمعتق وهي تساوى الرجل فيسملأ أنها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة قيمه كل رجل ثم أثبت هنا الولاء للنساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعتق ونفاه عنهن فمن أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء من أعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليحكمهن الدية كما يحكم الرجال لعدم النصرة مشتهر فاذا كان ثبوت بطريق الخلافة يتقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتقد فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك أم مولاه وابن مولاه كان الولاء لابن ولو تركه مولاه أو خامولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصبية وفي الاول خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يعطى للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى تورث الاخوة مع الجد والمسئلة معروفه وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جناتها على أخيها لانهم قوم أبيها وجنابة معتقها كجنابته فتكون عليهم وروى أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختلفا الى عثمان رضي الله عنه في معتق صفيية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي هو مولى عمتي فأنا أحق بآرثه لاني أعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى أي فأنأرثها فكذلك ارث معتقها فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه ولوترك المعتقد ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء لابن دون ابن الابن لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلى وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبرأى لا كبرأولاد المعتقد والمراد اقربهم نسباً لا كبرهم سناً ولومات المعتقد ولم يترك الابنة المعتقد فلا شيء لبنت المعتقد في ظاهر رواية أصحابنا وبوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنهم لو كانت ذكراً كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان أو الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهره وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين رد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع بصرف اليهما اذا لم يكن هنالك اقرب منهما ذكره هذا المسائل في النهاية والذين يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه أحد أسباب الارث والله أعلم

(فصل) قال رحمه الله (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على بدغيره ووالاه

أن بالعق تحصل القوة والمالكية في العبد من جهة معتقه فاذا كان المعتقد هي المرأة ينسب من أعتقته المرأة ومن أعتقه من أعتقته المرأة اليها بالولاء حيث يقال معتق فلانة ومعتق معتق فلانة فاذا ثبت نسبهما الى المرأة بالولاء ورثتهما اه اتقاني (قوله كان الولاء

عند أبي حنيفة لانه لا يرث

الاخوة والاخوات مع الجدة

وعندهما بينهما نصيبين

لان الجدة يقاسم الاخوة

كأحد منهم اه اتقاني

فرع) قال في شرح

الطحاوي ولومات وتركه

بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق

من آخر فالمراث اسداسا

لانهم يرون بالعصبية

وعصبيتهم بالسوية اه

اتقاني

(قوله وقال مالك والشافعي الخ) وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل له أن سبب الارث الفرض أو التعصيب ولاء الموالاة ليس بهذا ولا ذلك فلا يجب به الارث والعقل اه اتقاني (قوله ولان فيه ابطال حق بيت المال) ولهذا لا يصح عنده الايصاء بجميعه مع المال اذ لم يكن له وارث أصلاً لا يلزم ابطال حق بيت المال وإنما يصح في الثلث اه اتقاني (قوله وقال ليث بن سعد الخ) قال السكاكي وفي المبسوط الاسلام على يده ليس بشرط لصحة العقد وإنما ذكره على سبيل العادة وكذا الاسلام على يده ليس بمكاف للشبوت ولاء الموالاة عند أكثر أهل العلم الاماروى عن الروافض وأحمد في رواية وعن ابراهيم واسحق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب لما روى راشد بن سعد أنه عليه الصلاة والسلام قال من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه وعن عيم الدارى أنه قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام هو أولى الناس بحماه وعماه رواد أبو داود وانترمذى وقال لأظنه متصلاً ولأنه أحماء باخراجه من ظلمة الكفر لان الكفار كلهم في حق المسلمين فهو كالواحماء بالعتق وعلى هذا رعت الروافض أن الناس مولى على وأولاده فان السيف بيده وأكثر الناس أسلموا من هيئته وفي المبسوط (١٧٩)

صح وعقله على مولاه وارثه لان لم يكن له وارث وهو آخر ذوى الارحام وقال مالك والشافعي رحمهما الله
لا اعتبار بهما ذالوا اصل لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قيل انهم انزلت
فامخه لقوله تعالى والذين عاهدتكم فأتواكم فأنكروا فمما نصيهم ولقوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في
الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر وقال ليث بن سعد من أسلم على
يدر جل كان ولاؤه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الرجل يسلم على يدر جل هو أولى الناس
بجملته وعيانه من غير فصل بين أن توجد منه مولاة أخرى أو لم توجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل
من أرض العدو فأسلم على يدر جل فان ولاده لمن والاه ومن أسلم من أهل الذمة على يدر جل فولاؤه للمسلمين
عامة لان الذي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعاً لهم فلا يملك ابطاله كالعقود ولنا إطلاق ما نلونا والمراد
بهما عقد المولاة انتقلا عن آفة التفسير ومرويات شمر بن ذي كلال ما اذا جددوا عقد المولاة بعد الاسلام
نوفيقا بينهم وبين الآية وبين أقوال الصحابة رضي الله عنهم فان روى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهم أجمعين مثل مذهبا ولم يرو عن أحد غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولا ينافي ذلك ما لم يكن له وارث
كان له أن يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق أحد من بيت المال ليس يوارث ولا مستحق
وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذ يمكن لصاحبه أن يتصرف فيه لانه نسب ناظرا
للقب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من تصرف الامام كما في حال حضرته وقولهم ان
الآية منسوخة بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد أنهم منسوخة في حق
التقديم فانهم كانوا يقدمونه بالبعث على أولى الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية إشارة اليه حيث
قال أولى ببعض وكوثرهم أولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم ألا ترى أن الاولوية موجودة في كثير
من الورثة لا سيما في العتبة ثم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر وما تسكروا به من قوله عليه
الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد به الخلف الذي كانوا يتصدقون عليه في الجهادية من قولهم
هذه مملكتي وهذه مملكتي وارثك فكان ذلك للتأشير على الحق والباطل ولتقديمه بالارث على

لاستحكام الالفه بيننا وهو قول معروف للعرب يقولون دمي دمك وهذا دمي هدمك وذلك عند المهادنة والنصرة اه (قوله أن يشترط الميراث والعقل) أي أن يقول ترثني اذا امت وتعتقل عني اذا جئيت اه وكتب مانصه قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب أشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره قبل هذا واذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم الخنزي اذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم يعني أنه لا بد من شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كاف بأن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لأن الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري أيضا في مختصره بقوله أو أسلم على يد غيره ووالاه بوضحه قول صاحب الخفة بقوله وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يد رجل وقال له أنت مولاي ترثني اذا امت وتعتقل عني اذا جئيت وقال الآخر قبلت فينتعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الآخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يده الى هنا لفظ الخفة اه اتفاقا (١٨٠) (قوله وأن يكون عليه ولا عتاقة) قال في التيسير ومن شرط صحة هذا العقد أي عقد الموالاة أن

القريب خطر الاسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل لأن هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لأنه ممكن فيتموار فان بخلاف وللاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولا عتاقة ولا وللاء الموالاة قد عقل عنه وأن يكون حرًا عاقلا بالغًا وحكيم أن يشترط به الارث اذا مات وأن يعقل عنه اذا جئني ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولاه بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أومع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الاسفل عربيا لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة كونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال رحمه الله (وله أن يتقل عنه الى غيره بمحض من الآخر ما لم يعقل عنه) لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة فليسكل واحد منهما أن يفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بينهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعزى عن ضرر لانه رعا عتوت الاسفل فإخذ الأعلی مالهما ميراثا فيكون مضمونا عليه أو يعتق الاسفل عبدا على حساب أن عقل عبده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ البتة من الآخر بخلاف ما اذا عاقدا الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكيم فلا يشترط فيه العلم كافي الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فيمنفسخ ضرورة والمرأة في هذا كل رجل لانها من أهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له أن يتحول الى غيره لنا كده يتعلق حق الغير به والحصول المقصود به ولا اتصال التضاهيه ولان ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنائته فاذا عقل عنه صار

لا يكون للاسفل نسب ولا يكون معتقا ولا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولا عتاقة فكذا وللاء الموالاة وقال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه يعني في وللاء الموالاة اه اتفاقا وكتب مانصه ولا يصح بين العربيين ولا بين العربي والعجمي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر اه حيدر قوله ولا بين العربي والعجمي أي اذا كان العربي الاسفل اه (قوله ويشترط أن لا يكون الاسفل عربيا) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي

ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يد رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته وهم يقولون عنه كالعوض ويرثونه وكذلك المرأة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما ثبت في حق العجمي الذي لا عشيرة له فأما من له عشيرة فانهم يترثونه بمصالحه فلا حاجة الى الولاء اه اتفاقا (قوله لصحة هذا العقد) أي في الصحيح اه حيدر ﴿فرع﴾ اعلم أن وللاء الموالاة يخالف وللاء العتاقة من ثلاثة وجوه أحدها أن في الموالاة تنواران من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف وللاء العتاقة والثاني أن وللاء الموالاة يعتقل النقص بخلاف وللاء العتاقة والثالث أن وللاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وللاء العتاقة تقدم على ذوى الارحام اه (قوله بخلاف ما اذا عاقدا الاسفل الموالاة الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي رجس والى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله أن يفضيه بمحضه وكذا للرجل أن يتبرأ من ولائه أيضا ما لم يعقل عنه فاذا انتقض أحدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه لم تنقض الا أن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال في الخفة فاذا عقل عنه لا يتدر أن يتحول بالولاء الى غيره وصار العقد لازما الا ان اتفقا على النقص الى هنا لفظ الخفة وذلك لان الولاء بمنزلة الوصي عندنا يلحقه الفسخ لا نه حق أو وجبه به بفعله متبرعا من غير عوض فكان له أن يتحول بالولاء الى غيره

قال في مناسبة الوضع إن
الاول ما كان من آثار العتق
والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه
فاسب ذكر الاكراه عقيب
الولاء ولان في الاكراه تغير
حال المخاطب من الحرمة
الى الحل ألا ترى أن بالاكراه
يحل مباشرة ما كان حراما
قبله في عامة المواضع فكذلك
بالمواالة بتغيير حال المولى
الاعلى عن حرمة تناول مال
المولى الاسفل الى الحل اه
اتقاني (قوله فيحدث في الحل
الخ) والحل هو المذكور بفتح
الراء اه (قوله ان لم يفعل)
وأن يكون المكروه مضافا
أو مضمنا وأن يكون المكروه
متعلقا بما كره عليه إما مضافا
أو مضمنا أى آخر أو سابق
الشرع اه كفاية (قوله
فالمجبى هو الكامل) فان
الاتقاني ثم اذا كراهه وهو حل
الانسان على ما يكرهه بحيث
يزول معه الرضا على نوعين
كما عرف في اصول الفقه
كامل ويسمى مجبىا وهو
الذى يعدم الرضا بفساد
الاختيار وقاسر ويسمى
غير مجبى وهو يعدم الرضا
ولكن لا يفسد الاختيار
والمجبى كالقوب بفتح
الغين وقطع العضو والضرب
المبرح المتولد الذى يخاف
منه التلف وغير المجبى
كالخوف بالحس والفقد
والضرب اليسير اه (قوله
ثم اعلم أن الاكراه أى على
أى طريق وجد اه اتقاني (قوله لا ينافى أهلية المكروه) أى لانها بالنية والعقل والبالغ اه اتقاني

كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما يحمل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن ليحل
واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للعتق أن
يؤلى أحدا) لان ولء العتاقة لازم لا يحتمل النقص لان سببه لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهو العتق فلا
تنفسخ ولا ينهدم معه لانه لا يفيد لان الارث بولء العتاقة مقدم على الارث بولء الموالاة ألا ترى أن شخصا
لومات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة كان المال للعتق قال رحمه الله (ولو والت امرأة فولدت تبعا
فيه) يعنى ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا لو أقرت أمه بولء فلان ومعهما صغير لا يعرف له أب دمج اقرارها
على نفسها و يتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند أى خيفة رحمه الله وقال لا يتبعها ولدها في
المصورتين لان الام لا ولاية لها في مالها فان لا يكون لها في نفسه أولى ولا في خيفة رحمه الله أن الولاء
كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذى لم يدركه أب فتملكه الام كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق
فلان فكذبته المقر له في الولاء أصلا أو قال لابل والبنى فأقر المقر له بولءه لا يصح عند أى خيفة رحمه
الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كأن لم يوجد فكأن له أن يتحول الى غيره وله
أنه أقر بما لا يحتمل النقص فلا يبطل رد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فرتت شهادته ثم ادعى لشاهد
أنه ولده لا يصح فكذا عند الله أعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال رحمه الله (هو فعل بقره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل بوجد من المكروه فيحدث
في الحل يعنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حل المكروه الى امر
يكرهه يقال أكرهته على كذا أى حطته عليه وعثرته وشروطه أن يكون المكروه قادرا على ايفاء
ما تهد به وأن يغلب على ظن المكروه أن يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به التلافى أن ينقل
الفعل الى المكروه فيما يصلح أن يكون المكروه آلة للمكروه ويجعل كانه فعله بنفسه على ما يجنبه تفاسيده
والاكراه نوعان مجبى وغير مجبى فالمجبى هو الكامل وهو أن يكرهه بما يخاف من نفسه أو على تلف
عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الإلجاء وفساد الاختيار وغير المجبى قاسر وهو أن يكرهه
بما يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب الشديد والتقييد أو بحس فانه
يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج
فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار ألا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا
مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا الاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكروه فيصير كانه فعله والمكروه آلة
له فيما يصلح أن يكون آلة كالتلافى النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة لا يقتصر الفعل على المكروه
فيكون كانه فعله باختياره من غير اكراه أحد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان
غيره ولا يأكل بضم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل اذا كان فيه تلافى فيضاف اليه
من حيث الاتلاف اصل حقيقته آلة له فيه حتى إذا أكرهه على العتق يقع كانه أوقعه باختياره حتى يكون
الولاء له ويضاف الى المكروه من حيث الاتلاف فيرجع عليه بنفسه وذلك ان أكرهه على الطلاق يقع
ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن كان قبل الدخول رزوا كذا المرأة على قبول الطلاق بالمال
فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن
الاكراه لا ينافى أهلية المكروه ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكروه مبتلى والاتلاف يمتنع
بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وخطر وإباحة وخصصة وبأنه نارة يؤثر أخرى
كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويقتصر على
أن يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع وبإباحة بالاكراه كل الميتة وشرب الخمر ويرخص له بإجراء

(قوله لفساد الزمان) فلو كان أبو حنيفة في زمنهم مالا فتي بقولهما اه اتقاني (قوله في المتن أو اقرار) قال محمد في الاصل وان قالوا له لنتقناك أولتقرن لهذا الرجل بألف درهم فأقرته بخمسة مائة درهم فالاقرار باطل وذلك لانه اقرار مكره لانه أقر ببعض ما كره عليه لان الاكراه على الالف كراه على كل جزء من أجزائها وقال في الاصل أيضا وان أكرهه وعلى أن يقره بألف درهم فأقره بألف درهم لزمه ألف درهم وبطلت عنه ألف وذلك لانه في الالف مكره وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد قوله مما كما اذا شهد شاهدان أحدهما بألف والاخر بالفين فانه تقبل الشهادة على ألف عندهما خلافا لابي حنيفة فأما على قول أبي حنيفة يصح اقراره بألف درهم لانه لم يشر (١٨٢) بما كره عليه وانما أقر بشئ آخر الا أن يكون الاكراه بألف من كيس فأقر بالفين

في ذلك الكيس كذا ذكره
 نحو ما زاد في مبسوطه
 وقيل بل هذا الطوابق ولهم
 جيمه لان محمد لم يذكر فيه
 الخلاف وجه الفرق على
 هذا بين هذه المسئلة وبين
 مسئلة الشهادة لابي حنيفة
 أن المعتبر عند أبي حنيفة
 في الشهادة اتفاق الشهود في
 اللفظ الذي لا يوجب اختلاف
 المعنى والالف غير الالفين في
 اللفظ وليس كذلك الاكراه
 لان المعتبر فيه الموافقة في
 المعنى دون اللفظ لان غرض
 المكره أن يخلص ويفعل
 على ارادة المكره وقد اتفقا
 في الالف في المعنى وان اختلفا
 في اللفظ وقال محمد في الاصل
 وان أقر عبثا دينا فانه يكون
 جائزا لانه اقرار طائع فانه لم
 يأت بما كره عليه ولا بعض
 منه بل أتى بجنس آخر لان
 الدراهم والدينار جنسان
 مختلفان حقيقة اه اتقاني
 (قوله في المتن ويثبت به
 الملك الخ) اذا باع مكرها وسلم
 مكرها يثبت به الملك عندنا اه
 (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علماء الدين العالم في طريقة
 وهو
 الخلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا وأجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بنحو ما زاد في مبسوطه وهبة المكره بعد
 القبض تفيد الملك عندنا بالقبضان وعند زفر لا تفيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا كره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا
 ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجزئه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا إلى محله) أي وهو
 المال المتقوم اه قال الاتقاني الآن الرضا شرط رائد ولا يخل بالركن انعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم أيضا ولكن يثبت
 وصف الفساد وان الفساد ثابتا بما بقي حتى العبد فاذا رضى به ارتفع الفساد اه (قوله فرع) فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد
 لم يعد جائزا أبدا بالاجازة كالمواضع درهمين أو بالف وطل من خسر ولو كان جائزا كان ينبغي لاعادته جائزا وقت معلوم كافي البيع

كلمة الكفر في تلك الحسنة واتلاف مال الغير وفساد الصوم والنجاسة على الاحرام وهو هذا دليل على أنه
 مخاطب قال رحمه الله (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدبه سلطانا كان أو لصا وخوف المكره
 وقوع ما هدبه) لان الاكراه اسم لفعل يقع فعله المرغوب فيه في رضاء أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته
 وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتدبير من القادر والخوف منه على
 نفسه يصير له لاجأ طوعا وبذونهم لا يصير له لاجأ لا يثبت به حكمه وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن
 الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنعة لم تكن في ذلك
 العصر الا للسلطان فأجاب على ما شاهد في زمانه ما كان لكل مفسد متلخص قدرة على ذلك لفساد
 الزمان فأجاب على ما شاهد به بقي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال رحمه الله (فلو كره على
 بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خبيرين أن يعضي البيع أو يفسخ) لان
 الاكراه الملبى وغير الملبى بعد ما ان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا أن تكون
 تجارة عن تراض منكم ففسد عند فروات الرضا بخلاف ما اذا كره بجهس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط
 لانه لا يبالي بعمله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكمه الا كراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
 أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بعمله لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار
 جعل حجة حاله الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على
 جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد مر ما يكون من الحبس اكرها ما يجبي عليه الاغتنام البين ومن
 الضرب ما يجذبه الام الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى
 يمنع بل يكون ذلك مفقودا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا
 بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو
 بمرأته لانه لا سيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بعمله لانه فيه هو انا واولادنا
 من الامم والا كراه بجهس الوالدين أو الاولاد لا يعدا كراه لانه ليس ملحق ولا يعدم الرضا بخلاف حبس
 نفسه قال رحمه الله (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشتري
 لكونه فاسدا كسائر الباعثات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد
 الا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفساد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع
 الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يقيده الملك بالقبض كالمواضع درهمين أو بالف وطل من خسر ولو كان جائزا كان ينبغي لاعادته جائزا وقت معلوم كافي البيع
 بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضافا إلى محله والفساد لعدم شرطه

مكرها يثبت به الملك عندنا اه (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علماء الدين العالم في طريقة
 وهو
 الخلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا وأجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بنحو ما زاد في مبسوطه وهبة المكره بعد
 القبض تفيد الملك عندنا بالقبضان وعند زفر لا تفيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا كره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا
 ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجزئه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا إلى محله) أي وهو
 المال المتقوم اه قال الاتقاني الآن الرضا شرط رائد ولا يخل بالركن انعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم أيضا ولكن يثبت
 وصف الفساد وان الفساد ثابتا بما بقي حتى العبد فاذا رضى به ارتفع الفساد اه (قوله فرع) فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد
 لم يعد جائزا أبدا بالاجازة كالمواضع درهمين أو بالف وطل من خسر ولو كان جائزا كان ينبغي لاعادته جائزا وقت معلوم كافي البيع

الى الخصاص والدياس على مذهبيكم وهنأ في أي وقت أجازته المكره يعود جائزاً على مذهبيكم فصار كبيع الفضولي لا كالبيع الفاسد قلت ان بيع المكره شبهه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد أما الاول فلا نه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده وأما الثاني فلا نه صدر من المالك ولكن فان رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له شأن وفرنا على الشبهين حفظهما فباعتبار الشبه الاول عاد جائزاً بالاجازة في أي وقت كان كبيع الفضولي وباعتبار الشبه الثاني أفاد المالك الفصل به القبض كالبيع الفاسد ولم انعكس لانما أتى أظهرنا شبه العقد الموقوف في حق المالك ولم نوجب المالك بعد التسليم لا يبقى شبه البيع الفاسد عمل في حكمه ما في بطل العمل بالشبهين اه اتقاني (١٨٣) (قوله وهو التراضي) بقوله تعالى الآن

تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله جاز تصرفه فيه) أي وتنازه القيمة اه اتقاني (قوله الا أنه لا يتقطع به حق استرداد المبيع) استثناء من قوله كافي سائر الساعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكرام والبيع الفاسد يعني ان في صورة الاكرام للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي اذا كان التصرف مما يحتصل النسخ وفي صورة البيع الفاسد ليس للبائع أن ينقض تصرف المشتري الا الاجارة فانه ينقضها وقدم البيان اه اتقاني (قوله وان تداولته الايدي) قال الاتقاني ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله أن يفسخ العقود كلها وأي عقد أجازته جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا أنه كان له حق الفسخ

وهو التراضي وفوات الشرط تأثير في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط أو نوله لما وجد أصل البيع في محله لم يعدم ذلك بالاكرام فكان ينبغي أن ينفذ كالطلاق الآن الشرع شرط للعمل شرطاً زائداً وهو التراضي ونها عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كأنها عن بيع الخطية بالخطية لا بشرط الممانلة وانه قد رزأ على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسداً لعدم شرط الجواز الزائد شرعاً فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لأن ما تعلق به الحرمة هنالك اتصل بالمبيع وصفاً وفي مسئلتنا اتصل بالعقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها تعلق النهي بالوصف فيه ~~كون~~ مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه فيفيد المالك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفاً لا يمكن نقضه كالاتفاق والتدبير جاز تصرفه فيه وانما جاز بالاجازة لان المفسد يرتفع به وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا أنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها الحق لله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لما جرت به ذاته أما هنا الرذيل العبد وهو ما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته أن يقول البائع للمشتري بعثت هذا العبد بدين لك على علي أني متى قضيت الدين فهو لي فجعله فاسداً باعتباره بشرط الفسخ عند القدرة على ابقاء الدين بتسليم المالك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهناً منهم السيد الامام أبو شجاع والامام علي السعدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا الما شرط عليه أن يخله عند قضاء الدين أي بمعنى الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبارة في العقود للعاني دون اللفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالته وبالعكس كفالته والاستصناع عند ضرب الاجل سلماً فاذا كان رهناً لا يملكه ولا يتنفع به وأي شيء أكل من زوائده يضمن ويستترقه عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجره كالرهن اذا استأجر المرهون وان تنفع به ويستطه الدين به لا كانه فيشبه في جميع أحكام الرهن ومن مشايخ مخرجهم من جعل بيعه جائزاً مفيداً بعض أحكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق

لعدم الرضا فلما أقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكرام فجاز العقد الاول فجازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو أن الغاصب اذا باع والمشتري باع من آخر حتى تداولت الايدي فالمغصوب منه أي عقداً جازاً جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن أحدهم جازت العقود التي بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة وقت العقود كلها على اجازة فاذا أجاز شيئاً من ذلك جاز خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التي كانت بعده لان في التفتين عليهما كافي قدسنا الضمان الى وقت الجنابة فيملككم من ذلك الوقت فتجوز العتود التي كانت بعده كذا في شرح الطحاوي اه (قوله ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره) أي فكان للبائع حق نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد اه غاية (قوله منهم الامام ظهير الدين) أي المرغيباني وظهير الدين استحق الولو لمجي اه غاية (قوله والصدر السعيد تاج الاسلام) أي أحمد بن عبد العزيز اه

مشايخنا في هذا الزمان جعلوا بيعها جازما فبعد بعض أحكامه وهو الاتفاقي به دون البعض وهو البيع
 لحاجة الناس اليه ولتعاملمهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستسناع لذلك وقال صاحب
 النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهائل وقال في الكافي والصحيح أن العقد
 الذي جرى بينهما أن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر إن ذكر شرط الفسخ في البيع ففسد البيع وإن
 لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائر وعندهما هذا البيع عبارة
 عن بيع غير لازم فكذلك وإن ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جازا البيع
 ويلزمه الوفاء بالمية لأن المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا
 الميعاد لازم لمصلحة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته أن يقول البائع للمشتري
 بعيت منك هذا العن بآلف على أني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء
 ويمكن أن يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على أنه مثل الأول
 وهذا البيع موجود في المصير متماثل به وهم يسمونه بيع الأمانة قال رحمه الله (وقبض الثمن طوعا وإجازة
 كالسليم طائعا) أي لو أكرمه على البيع وقبض الثمن طوعا كان إجازة كما إذا سلم المبيع طائعا لأن القبض
 أو التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكرمه على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون
 إجازة وإن سلم طوعا لأن مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق
 بنفس البيع فلم يكن الأكره باعراها بالتسليم فيكون التسليم أو القبض عن اختيار دليل الإجازة
 وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الأكره باعراها بالتسليم نظر إلى مقصود
 المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وإزالة الملك ليعتضره به المكره ويعتبر ذلك في أصل الوضع
 لأن البيع وضع لإفادة الملك في الأصل وإن كان في الأكره لا يفيد له كونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك
 قبل القبض بأصل الوضع ونفيده بعده سواء كانت صحيحة أو فاسدة فينصرف الأكره في كل واحد
 منهما إلى ما يستحق به منه في أصل وضعه وإن قبضه مكرها فليس ذلك بإجازة وعليه رد الثمن إن كان قائما
 في يده لفساد العقد بالأكره وإن كان هائلا كالأكره يأخذ منه شيئا لأن الثمن كان أمانة في يده المكره لأنه أخذه
 باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله (وإن هلك المبيع في يد المشتري
 وهو غير مكره أو بائع مكره ضمن قيمته للبائع) لأنه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال
 رحمه الله (ولا يكره أن يضمن المكره) لأنه آله فيما يرجع إلى الاتلاف وإن لم يكن آله في حق التكلم
 لعدم الصلاحية لأن التكلم بلسانه الغير لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء
 كالغاصب وغاصب الغاصب لأن المكره كالغاصب والمشتري كالغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجوع
 المكره على المشتري بالقيمة لأنه بدأ الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مال كاله من وقت
 وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع
 غاصب الغاصب على الغاصب إذا ضمن ولأنه ملكه بالشراء والقبض لأنه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل
 وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فإذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات
 الفاسدة ولو كان المشتري باععه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمن
 الأول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فأبهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله
 بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وبأخذ هو الثمن من
 المشتري الأول لأن البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل
 كالرهن أو الأجر إذا باع الرهن أو العين المستأجرة فإنه يتوقف لأجل حق المرتهن والمستأجر فإذا أجاز
 نفذ البيع من جهة المباشر والمخير يكون مستقطا حقه لأن يكون مملكا بإجازته وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط

(قوله وهو البيع) أي والهبة
 من آخر وهو المعتاد عندهم
 لحاجة الناس إلى ذلك لأنهم
 في عرفهم لا يفهمون لزوم
 البيع بهذا الوجه بل
 يجوزونه إلى أن يرد البائع
 الثمن إلى المشتري أو يفي
 المشتري برده المبيع إلى البائع
 أيضا ولا يمنع عن الرد فهذا
 سموه بيع الوفاء لأنه وفي عما
 عهد من رد المبيع والاصح
 عندي أنه بيع فاسد يوجب
 الملك بعد القبض وحكمه
 حكم سائر البياعات الفاسدة
 لأنه بيع بشرط لا يقتضيه
 العقد وقد نهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عن بيع
 وشرط اه اتفاق (قوله
 وهذا البيع موجود في مصر)
 الذي بخط الشارح المصراه
 (قوله لا على سبيل التملك)
 أي لأنه كان مكرها على قبضه
 فكان أمانة اه

حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استرداداً للبيع بل
اجازة فافتقرا وبخلاف ما اذا حاز المالك أحد بيعه من بضاعه الفضولى حيث لا يجوز الا الذي اجازته المالك
ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمستقر منه فعند الاجازة
ملك من أحيز شراؤه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف قال رحمه الله (وعلى كل لحم
خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب أو قبل لم يجل ويحل بقتل وقطع) أي لو أكرمه على هذه الاشياء بما
لا يخاف على نفسه أو على عضوه كالضرب لا يسهه أن يقدم عليه وبما يخاف يسهه ذلك لان حرمة هذه
الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على أصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل
بعد الثبوت فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل
بالاكره الملبى وهو أن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه كخاف حالة الخصة ولا يحصل ذلك
بضرب السوط ولا بالجلب حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقدره بعضهم بأذى الحد
وهو أربعمائة سوط فان هدد به وسعه وان هدد به بأقل من ذلك لا يسهه لان مادون ذلك مشروع بطريق
التعزير وهو يقام على وجهه يكون زاجراً لامتلائها بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفاً قلنا لا وجه
للتقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالأذى منه
فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبلى به فان غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك
وسعه والا فلا قال رحمه الله (وأثم بضربه) أي اذا امتنع من الأكل وصبر حتى أُلقي أثم لانها في هذه
الحالة مباحة على ما قلنا واهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فإثم لأنه اذا لم يعلم الاباحة
في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية
فكان معذوراً فلا يأثم كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب في حق من أسلم فيها وعن أبي
يوسف رحمه الله أنه لا يأثم مطلقاً لانه رخصة اذ الحرمة قاعة فيكون أخذها بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار
مستثناة بالنص على ما بينا لا يكون حراماً في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا
لما عرف أن الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدلائل الشرعية والحرمة أي يعامل معاملة المباح لأن يكون

غفور رحيم وقال في سورة
الانعام والىكم أن لا تأكلوا
مما ذكرا اسم الله عليه وقد
فصل لىكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه وقال
فى الانعام قل لأجد فيما
أوحى الى محمدا على طاعم
يطعمه الأ أن يكون ميمة
أو دما مسفوحا أو لحم خنزير
فانه رجس أو فسقا أهل الخير
الله به فن اضطر غير باغ
ولا عاد فان ربك غفور رحيم
وقال فى سورة النحل انما حرم
عليكم الميتة والدم ولحم
الخنزير وما أهل لغير الله به
فن اضطر غير باغ ولا عاد
فان الله غفور رحيم وجه
الاستدلال أن الله تعالى
استثنى حالة الضرورة
والمستثنى يكون حكمه أبدا
على خلاف حكم المستثنى
منه لا محالة فجعل المستثنى
ولم يفصل بين أن تكون

(۲۴ - زیلعی خامس)

الضرورة بسبب الخصة أو الأكرام فتناول النص باطلاقه النوع عن جمعا اه انقاني

﴿فرع﴾ ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه العزيمة فيه الأقدام على ما أكرمه عليه ولو امتنع حتى قتل بأنهم وهي شرب الخمر وتناول الميتة وما تجرى مجراء وفي وجه يرخص الأقدام عليه مع أن العزيمة هو الامتناع وهو أجازة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كفراً واستخفاف بالدين حتى لو أقدم عليه وهو مكره لا يؤاخذ به ولو صبر حتى قتل يكون مأجوراً وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في الأقدام عليه بحال وهي قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه والزنا لا يحل له أن يقدم عليه بحال اه اتقاني (قوله وصبر حتى أُلغى أثم) انه اذا كان الرجل جاهلاً بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل قال محمد برحوت أن يكون في سعة لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة تخفاء فعدر بالجهل حيث قصد الضرر عن مباشرة الحرام اه اتقاني رحمه الله تعالى

مباح حقيقة ولهذا قيل ان الجنابة في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالغير بعد الجنابة فانه لا يعدم الجنابة وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صرف في حالة المخمصة قال رحمه الله (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيره ما يرخص) أي لو أكره على كلمة الكفر أو اتلاف مال انسان بشئ يخاف على نفسه أو على أعضائه كالتقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وقالبه مطمئن بالايمن لقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان وطديت عمار ابن ياسر حين انبى به أنه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان قال فان عاد واقعد أي فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الآية ولان به هذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفقوداً بحق الله تعالى في المعنى فيرخص له احياء نفسه أو طرفه لان حرمة العنوكمة النفس ألا ترى أن المضطر لا يرخص له قتل النفس اياً كل منه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبت حرمة يرخص له عند الاكراه التكامل وهو المجرى وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجنابة على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتل السقوط فلا تصور الاباحة فيه أصلاً وغيره وإن احتمل عقلاً لكن لم يوجد سمياً فالتحقق بما لا يحتمل السقوط فثبت بالاكراه المجرى رخصة لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير المجرى كالضرب والحبس لانه ليس بجرى ولهذا لا يكون اكرهاً في شرب الخمر فكيف يكون اكرهاً في الكفر وهو أعظم قال رحمه الله (ويشأ بالصبر) أي يكون مأجوراً ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيصاً صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هور فيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لا عزاز الدين ولا إقامة حق الله تعالى أو حق غيره من العباد كان شهيداً ألا ترى أنه لو قاتل دون مال غيره فقطل كان شهيداً ولا يقال الكفر مستغنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استغنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراماً في ثلاث الحالات لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فيمتنع العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر وأخواتها فان المذكور هنا في نفسه الحرمة فمتنع في تلك الحالة وهذا لا يتفق فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جازماً أن حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العباد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكروه قال رحمه الله (ولذلك أن يضمن المكروه) لانه هو المتلف له والمكروه آله فيما يصلح آله قال رحمه الله (وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص) أي لو أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاجتماع نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكروه والمكروه عليه في ذلك سواء فسقط المكروه قال رحمه الله (وان قتله أثم) لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيما بمباشرة ولان الاثم يكون بدينه والمكروه لا يصلح أن يكون آله في حقه فمتنع عليه وكذلك لو أكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجي عنه ولد ليس له أب يريه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه المجرى لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا أوجب الاكراه الشافعي درء الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله (ويقتص من المكروه فقط) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكروه دون المكروه لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكروه حقيقة لانه هو المماشرو كما حكى الاله بآثم به وهذا لان القتل فعل محسوس وقد تحقق من المكروه والاصل في الأفعال أن يؤخذ بها فاعلمها الاذا سقط حكم فعله شرعاً وأضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل وأضيف الى غيره وهذا لم يسقط حكم فعله بل قتر حكم فعله بدليل أنه بآثم لآثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما أما المكروه فلما قاله زفر وأما المكروه فلحصول التسبب منه الى القتل حيث أحدث فيه معنى حامل على القتل والسبب التمام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب

(قوله لان خبيصاً) خبيص
ابن عدي بن مالك بن عامر
الانصاري الاوصي شهيداً
(قوله في المتن والاكراه أن
يضمن المكروه) بكسر الراء اه
(قوله والمكروه والمكروه عليه)
بفتح الراء فيها اه (قوله
ولان الاثم يكون بدينه) أي
بالجنابة على دينه اه

القصاص عنده ولهذا حكمهم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذ ارجعوا وهذا لان القصاص
 شرع لمصلحة الزجر والردع والقتل بالاكرام من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لاقى الى الفساد
 فيوجب على الكل حسم المادته وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهم ما لان
 القتل بقى مقصودا على المكره من وجه حتى أتم القتل وأضيف الى المكره من وجهه من حيث انه حمل
 المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل بوجوب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكام المكره بالعكس
 فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص وله ما أنه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياة
 فيصير آله لا يكره فيما يصلح أن يكون آله وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآله هي التي تعمل بطبعها
 كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكان ان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه
 الاغراق وباستعمال الآله يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على أن الأمر هو المستعمل له
 والمأمور جار على موجب طبعه أن ضمان المال المتلف يجب على الأمر ولو لأنه هو المتلف بالاستعمال لما
 وجب عليه فلم يزد أن الاتلاف منسوب الى الأمر وان المأمور آله اذ لا وجه لتسببه اليه الا بهذا الطريق
 فكأن الأمر مباشر للاتلاف لا متسبب له لانه لو كان متسببا ما وجب عليه الضمان وانما كان يجب
 على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا على الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا
 لانه يمكن أن يجعل آله في اتلاف المال بالاجماع بأن يأخذوه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس
 في حق الاتلاف يصلح أن يكون آله به هذا الطريق بخلاف الاثم فإنه لا يصلح أن يكون آله في حقه لان
 الاثم بالحناية على دينه ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره فبقى الفعل مقصودا في حقه كما قلنا في الاكرام
 على الاعتناق فإنه ينتقل الفعل الى الأمر في الاتلاف وبقتصر على الأمور من حيث التلطف ولا يجعل
 آله في حقه لانه لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فاقصر على الأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو
 نقل الى الأمر لما عتق لانه لا عتق بدون المالك ولا كان الولاء له لان الولاء للعتق وكذا قلنا في الاكرام على
 الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في حق التلطف دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل
 الدخول وكذا لو أكرمه مسلم مجوسا على ذبح شاة فإنه ينتقل الفعل الى المسلم الأمر في حق الاتلاف
 فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح أن يكون آله في حقه لان الحل في الذبح في الدين
 وبالعكس يحمل قال رحمه الله (وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع) أي لو أكرمه على عتاق أو طلاق فاعتق
 أو طلق وقع العتق والطلاق لان الاكرام لا ينال الا هاهنا على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام
 كالبيع والاجارة والاقرار بمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكرام لا يوجد
 الرضا وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى أن العتق والطلاق يتعان مع الهزل
 لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع وأخوانه قال رحمه الله (ورجوع بقيمة العبد ونصف المهر ان
 لم يبطأها) يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آله فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان
 أو معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والعسر اذ ضمان العدو ان لا يختلف بهما بخلاف
 ضمان الاعتناق لانه ضمان افساد تصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما
 تجب عليه للخروج الى الحرية كافي معتك البعض أو تعلق حق الغير به كعتق الراعي المهرهون وهو
 معسر أو عتق المريض عبده وعليه ديون أو لم يخرج من الثلث ولم يوجده من ذلك هنا ولا يرجع
 المكره على العبد ما ضمن لان النسيان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر
 ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما رزقه من المنفعة
 لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
 وقدنا كذا ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب

(قوله لا يجب القصاص على
 واحد منهما) أي بل تجب
 الدية على المكره الأمر اه
 (قوله فان طبعه الاغراق)
 أي في الجري على موجب
 الطبع مشابهة بالآله ولو
 استعمل القاتل نفسه التي
 هي السيف في شخص ظمما
 فقتله يجب القصاص على
 القاتل فكذا هنا اه (قوله
 وبالعكس) أي لو أكرمه مجوسا
 مسلما على الذبح اه (قوله
 فيرجع بقيمة العبد عليه
 الخ) والولاء للمكره دون المكره
 كما قدمه الشارح أول هذا
 الكتاب

(قوله ولو أكرهه على النذر صرح ولزم) (١٨٨) قال في الهداية والنذر لا يعمل فيه الا كراهة قال الاتقاني قال محمد بن الحسن في الاصل

فكان متعلقا به في جميع عليه بخلاف ما اذا دخل به الا ان المهر تقررهنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسألة العتق خطر به في الاخبار بالحصرية فيما مضى كاذما وقد اردت ذلك لانشاء الحصرية في الحال يعنى العتق في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعنى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزمه أنه لم يقع العتاق ولو قال خطر به في ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به لانشاء في الحال أو لم ارد به شيئا أو لم يخطر به في شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاسير الطلاق ولو أكرهه على أن يعنى عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان ينفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان وقع العتق فهو ليس بخطر الى ايقاعه اذ كان يمكنه أن يقع الطلاق ويخلص ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق أو العتاق فأوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذلك المكره كالمبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن بوجوب فساد فكذا التوكيل ينقض مع الاكراه والشرط الفاسد لا يؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذالم يبطل نفسه فنصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما تلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا أن فلانا قد وكل بعتي عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا وجه الاستحسان أن غرض المكره من والى ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الزالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو أكرهه على النذر صرح ولزم لانه لا يمتنع الفسخ فلا يعمل فيه الا كراهة وهو من اللاتي هزلن جته ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب هو بغيره اذ لو كان له الطالب فيها لم يفسد فيكون أكثر مما أوجب وكذا المين والظهار لا يعمل قيمهما الا كراهة لانهم لا يمتنعان الفسخ فيستوى فيهما الجحد والهزل وسواء كان المين على الطاعة أو على المعصية والاصل فيه حديث حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستسلموا فمروا على رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أوف لهم بعهدهم ومن نسي فمعهن بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالتلاق وكذا الرجعة والايلاء التي عفيها بالاسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء عمن في الحال وطلاق في المال والا كراهة لا يمنع كل واحد منهما والتي عفيها كل رجعة في الاستدامة ولو بانتهى بعض أربعة أشهر ولم يكن دخل به لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع على المكره لانه كان متمكنا من التي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البذل لانها التزمت به وهي طافعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو أكرهه على أن يجعل كل مالوك عليه في المستقبل حراف فعل ثم ماله مما عتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باعتبار صنع من جهته وان أكرهه على أن يعلقه بفعله الذي لا بد له منه نحو أن يقول ان صليت فعمدي حرأوأ كلف أو شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملما ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه أمر بانطروج عن حق لزمه وذلك حسب سببه منه لانلاف شيء عليه بغير حق ولو أكرهه على عتق عبده بعينه عن الكفارة ففعل عتق العبد وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه أن يعنى عبدا بعينه عن كفارته فصار بالا كراهة عليه متعبدا عليه

ولو أن له غالبا كرهه جلا حتى جعل على نفسه صدقة أو صوما أو رجلا أو غزوة أو غزوة في سبيل الله أو بذنة أو شيئا يتقرب به الى الله فهدده بقتل أو تلف عضو أو غيره يعنى بهمس أو قيد حتى أو جيب ذلك على نفسه فانه يلزمه وذلك لما روى محمد في كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع مقفلات مهمات ليس فيهن رتيدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر أراد بقوله مهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطوعية والجلد اذا صدرت من مكلف ومنه قول ابن عباس رضي الله عنه أنهم موأما بهم الله يعني أن حرمة الام مطلقة غير مفقودة بالدخول والرددي يعنى الرد ولان المين تصرف لا يبطله الهزل ألا ترى أنه اذا تهرأ لا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الا كراهة ولان النذر والمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكره على الذي أكرهه بما لزمه من المنذور ولانه لا يطلب به في الدنيا ولا يحبس بل يجب عليه ديانة لأفشاءه (قوله) وسواء كان المين على الطاعة أو على المعصية قال الاتقاني نقلا عن شرح الكافي الشيخ

الاسلام علاه الدين الاستيعابي ولو أكرهه على أن يظهر من أمره أنه كان مظهرا لانه من باب التحريم فأشبه المين اه بخلاف (قوله فصار بالا كراهة عليه متعبدا عليه) أي ولا يقل بأند اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه انطروج عبادون هذا اقصا في الزيادة اتلاف بعبر

عروض حتى قالوا لو كان هذا من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا جزاء (١٨٩) لا يضمن شيئا فان قالوا ينبغي أن يضمن بشدة

الزيادة قلنا متى ضمن بعضه
خرج من أن يكون كفارة
فتبين أنه اتلاف بلا نفع
يسلم له فضمن كله ولم يجزه
عن الكفارة لأنه متى وجب
الضمان لربه على المكره صار
اعتقا فبعض فلا يصلح كفارة
أه اتقاني (قوله وأنا أريد به)
أي كفارة الظهار أراه اتقاني
(قوله أجزأه) أي عن كفارة
الظهار لأنه أخبر أنه أعتقه
طائعا فلم يكن الضمان به
واجبا على المكره فصح كفارة
وإنه أمر بينه وبين ربه فصدق
فيه ولم يكن له على المكره
شيء لأنه أخبر أنه طائع وان
قال أردت به العتق عن الظهار
كما أمرني ولم يخطر بباله غير
ذلك لم يجزه عن الكفارة لأنه
أخبر أنه فعل ما فعل بأمره
فكان مكرها ولو أكرهه بحبس
أو قيد أجزأه عنه لأنه لا
يوجب نقل الفعل إلى غيره
ولا يوجب الضمان على
المكره فبقي اعتقا بلا عوض
فيسلم له فيصالح كفارة أه
الثاني (قوله والقياس أن
يكون الخ) أسير خرج من
دار الحرب إلى دار السلام
وقالت له امرأته أنك ارتددت
في دار الحرب إن أنكر الزوج
فالتول قوله لأنه منكر للفرقة
وان أقروا وقال تكلمت بذلك
لكن مكرها قال قول قولها
لأنه أقروا بالفرقة وأقر
والمرأة منكرة قال قول قولها
وان صدقته المرأة قال قلنا

بمخلاف الأول لأنه لم يأمره إلا بالخروج عازله ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزئه عن الكفارة
هنا لأنه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك لأن العتق
نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك إبراء عن الدين وهو لا تتأذى به الكفارة ولو قال أعتقته
حين أكرهني وأنا أريد به عن الكفارة ولم أعتقه لا كراهه أجزأه عن الكفارة وليس له أن يرجع بقيمة
العبد على المكره ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند أبي
حنيفة رحمه الله لأن الاعتاق يتجزأ عنده وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا إلى
المكره ألا ترى أنه لو أمر أن يعتق نصف عبده فأعتق كله كان باطلا عنده وعند غيره ما يضمن المكره
قيمته كله لأن الاعتاق لا يتجزأ عندهما فلا كراه على اعتاق النصف كراه على اعتاق الكل ولو أكرهه
على اعتاق كله فأعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعند غيره ما يضمن الكل لأن اعتاق النصف اعتاق للكل
عندهما وعنده يقتص على النصف فيكون أتى ببعض ما أكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه
ولو أكرهه على الزنا فزني يجب عليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وهو قول زفر ثم رجع وقال
لا يجب عليه الحد إن أكرهه السلطان وإن أكرهه غيره يجب وقال لا يجب عليه في الوجهين وهذا
اختلاف عصر وزمان على ما بينا من قبل وجه قوله الأول أن الزمان الرجل لا يتصور إلا بتشارا لآله
والانتشار دليل الطواغية ولأنه لا يمكن نسبة الزنا إلى المكره لكونه لا يصلح أن يكون آله في الزنا لأن
الوطء بآله غيره غير ممكن فكان مقتصر على الفاعل ولهذا يثبت به احصائه دون احصاء المكره
فكذلك الحد يجب عليه بخلاف المرأة لأنها محل الفعل ويتحقق منها الزنا ألا ترى أنه يتحقق منها وهي نائمة
أو مغشى عليها ولا تشعربه وبمخلاف الآخر كراه على القتل لأنه يمكن أن يجعل آله فيه فينسب إلى
المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه أن انتشارا لآله قد يكون طبعيا كما في
النائم فلا يدل على الطواغية فيسقط الحد إذا وجد إلا كراه المحبب لأنه لو لا الإجماع لما فعل وقصد به الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولأن الحد شرع للزجر وهو منجز في غير حالة إلا كراه لما أن في
الاستناع اهلا كه فلا يفيده شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال رحمه الله (وعلى الردة لم تنبأ
أمر أنه) أي لو أكرهه على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لم تنبأ أنه لا يكفر
به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو أعتت المرأة ذلك وأنكره هو كان القول قوله استحسننا والقياس أن يكون
القول قولها حتى يقرق بينهما لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينة فبما يستوي فيها الطائع والمكره
كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما إذا
أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لأنه وجد أحد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجهنا جانب
الوجود أحاطا لأن الاسلام يعاود ولا يعلى عليه ونظيره السكران فإن اسلامه صحيح وكفره لا يصح
ولا يحكم برده لعدم القصد هذه البينات المحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يعتقه فليس بمسلم
ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لأنه لما عكست الشهادة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره أصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم أكن فعلت
بانت أمر أنه في الحكم لأنه أقروا بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار
الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك لأن كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهره فالظاهر أنه أجاب إليه ونوى
ما قصد المكره مع إقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المرأة أنه عدل عما طلب منه بالنسبة
فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بباله الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لآله
كفر حقيقة حيث أجاب إلى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو أكرهه على الصلاة على الصليب

لا يصدق فهم إلا نصادقهما في الترج لا يجوز أه سير فتاوى الولوالجي رحمه الله (قوله ولو قال المكره) أي على الاسلام أه

﴿ كتاب الحجر ﴾

أورد الحجر بعد الأكرام لما
أن بينهم ما سلب الاختيار
الآن الأكرام أقوى لأن فيه
سلبه عن له اختيار صحيح
ورأية كلمة بخلاف الحجر
فكان أحق بالتقديم وحاسن
الحجر النظر والشفقة على
المجور وقصد يكون النظر
والشفقة لغيره ودفع الأذى
عنه كما في حجر المديون
والشفقة على قولهم او حجر
الريض عن التصرف في
الرهن وحجر العبد لحق المولى
اع كأي وكتب ما نصه
قال الاتقاني وفي اصطلاح
الفقهاء عبارة عن حجر
شخص من وهو الحجر الحكيم
الذي لا يصير تصرف المجور
عليه مفيدا حتى اذا باع
وحصل القبض لا يفيد الملك
وهو الفرق بين الحجر والنهي
فإن النهي ينفذ الملك بعد
القبض كافي البيع الفاسد
اع (قوله في المتن بصغر ورق
وجنون) وهذه الثلاثة
سبب لتجبر باجماع العلماء
وفي أن الشقة والفلس سبب
للعجز اختلاف كما سيأتي
وحكي عن أبي حنيفة أنه
أخفق بهذه الثلاثة ثلاثة
أخر وهي المنع المتبني المناج
والتعطيل الجاهل والمكاري
المناس اه كأي (قوله
ومنه قوله تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر) أي لذي عقل
ومنه قول بعضهم
لا يتأدى في اتباع الهوى *

أو على سبب محمد صلى الله عليه وسلم فقال فطر بي إلى أن أسجد لله تعالى أو أسب محمدًا آخر فنويت
السجود لله تعالى أو سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانتهام أنه قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال نويت السجود لاصليب أو سبب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر
بي إلى شيء ونويت ما طلب مني وقلي مطمئن بالإيمان لا تبين امرأته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمدكور في
الكتاب لأنه لم يقر على نفسه بوجود المخاص واجابة ما طالب منه في حالة الأكرام خص له دون غيرهما من
الأحوال حتى لو خطر بياله أنه لو أكرمه العدو على كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقبله مطمئن بالإيمان
كفر من ساعته لأنه رضي بالجرأ كلمة الكفر على لسانه من غير أكرامه فصار تطهير ما لو نوى أن يكفر في وقت
في المستقبل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وحرمة طرف الإنسان سكرمة نفسه حتى لو أكرمه على قطع يد غيره لا يرضى له قطعها كما
لم يرض له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها يأتى المقاطع ويجب التصاص على المكروه كما قلنا في
النفس ولو أكرمه على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما إذا أكرمه على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها
لأن الأطراف بسلك بها ممتلك الأموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استأثرت ولو
قال له لتلقين نفسك في النار أو من الجبل أو لا تقتلك وكان الالتقاء بحيث لا ينجو منه ولكنه فيه نوع خفة
فله الخيار أن شاء فعل ذلك وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلى بليتين
فيختار ما هو الأهلون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لأن مباشرة الفعل سعى في اهلاك نفسه فيصبر
تخامضه وأصله أن الحريق اذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الماء غرق فعنده
يختار أيم ما شاء وعندهما يصبر ثم اذا ألقي نفسه في النار احترق فعلى المكروه القصاص وإن أكرمه على أن
يقطع يده رجل جديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير أكرامه فأتى المقطوع من ذلك يجب القصاص على
المقاطع والمكروه لأنه مات منه لمن أحدهما ما تنقل إلى المكروه والآخر اقتصر على المقاطع فصارا قاتلين له
وعند أبي يوسف رحمه الله عليه ما الدية في ماله ما لان في قطع اليد على المكروه الدية عنده فصار نصيب
الآخر مالا ضرورة ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لا تقتلك بالسيوف فألقى نفسه فأتى نفسه فأتى
أبي حنيفة رحمه الله عليه يجب الدية على عاقلة المكروه لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنه قتل بالثقل بل
فيه الدية على العاقلة فكذا اذا أكرمه عليه وعند أبي يوسف رحمه الله يجب الدية على المكروه في ماله
وعند محمد رحمه الله يجب القصاص على المكروه لأنه كالتقتل بالسيوف عنده وعلى المكروه القصاص عنده
ولو قال لا آخر اقتلني فعنه يجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الأصل لأن الاباحة لا تجرى في النفوس
فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زفر وأما سقط للتشبهة باعتبار الأذن فتجب الدية في مال القتال
لأنه عدو العاقلة لا تقوله وفي رواية لا يجب عليه شيء لأن نفسه حقه فصار كاذبه باتلاف ماله ثم لا ضمان
فكذا هنا واذا أكرمه ولي المرأة على التزويع في غيب فاحش ثم زال الأكرام فرضبت المرأة ولم يرض
الولي فللولي الفراق بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله لأن التبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء لأنهم يتعبرون
بالنقصان وقال ليس لهم ذلك لأن المهر خالص حقه حتى تلك أسقاطه وهبته والله أعلم

﴿ كتاب الحجر ﴾

قال رحمه الله (هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون) هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع
مطلقاً أي منع كان ومنه سمي الخطم حجراً لأنه منع من السكبة وسمي العقل حجراً لأنه يمنع من القباح
ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل ثم إن الله تعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم
بكمال حكمته متفاوتين فيما عتازون به عن الأنعام وهو العقل وبه يسهل من سعد وذلك أن الله تبارك وتعالى
ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون

العقل الذي في عقله وهي فاعقل عقل والجحاحز * والحجر حجر والنهي نهو العقل

(قوله كل ذلك رحمة منه) ذكر البيهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ في الدين السبكي أن ذلك بعد أحد اه (قوله والرق الخ) قال الاتقاني وقيل الرق الخ اه (قوله ثم هذه الأشياء توجب الحجر الخ) حتى يؤخذ بالأفعال حتى أن طفل يوم وليلة قلب على مال إنسان فأناقه يلزمه الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفقه إذا هرق ثوب إنسان يلزمه الضمان لأن الأفعال لا تنف على القصد الصحيح لأنهم لا يوجد حسا وشاهدة ولا إمكان لردها وثابت حسب اختلاف الأفعال التي تسقط بالنسبة كالحدود والقصاص فإن الصبا والمجنون يؤثران فيها لأن الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة فتسقط عنهم القصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح اه غايه (قوله فيجتمل فيه) أي في تصرفه اه (١٩٩) (قوله وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى) قال

الاتقاني وأراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق وهو المغلوب على عقله وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فإن حكمه حكم الصبي كما سيبي بعد هذا اه (قوله فهو في حال إفاقته كالعاقل) يقتضي أن تصرفاته نافذة في حال إفاقته فهو مخالف لما ذكره الاتقاني من أنه موقوف وقد قلت عبارة بعد ثلاث قولات في هذا المجرد عند قوله فالولي بالتخييار الخ فإنظره أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله تعالى أن السبق التفصيل فان كان لإفاقته وقت معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فعقد في حال الإفاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغي أن يعمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الأول وما ذكره الاتقاني رحمه الله على الثاني هذا

العقل فن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تبارك وتعالى إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل ففعل بعضهم ذوى النسي وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وأبلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالمجنون الموجب لعدم العقل والصغر والتهمة الموجبة لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهم وما ولو لا ذلك لكان معاملة ما ضررا عليهم أبان يستجيز من معاملتهما ما لمهما باختياره الكامل وجعل من ينظر في ماله ما خاصا وعاما وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والمجنون سببا للحجر عليهم ما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأى كالحجر غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحجر لا يقال أنه محجور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد بأقراره بعد انعق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الأشياء توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال لأن الحجر في الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى ألا ترى أنه يرتد ويتقبل والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قول لا فاعلا قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا إذن ولي وسيد) لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز وإن كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيجوز فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجع جانب المصلحة فيه ومنع العبد خلق المولى فإذا أذن له فقد زال فيه تصرف بأعليه إن كان بالغاعلا وإن كان صغيرا فهو كالحجر الصغير قال رحمه الله (ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) يعنى لا يجوز تصرفه أصلا ولو أجاز له الولي لأن صحة العبارة بالمميز وهو لا يميزه فصار كبيع الطوطى وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لأنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال رحمه الله (ومن عقد منهم وهو يعقل بحجره إلى أو يفسخه) أي من عقد البيع أو الشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء عايل له ويعلم الغبن الفاحش من البيع ويقصد به تفصيل البيع والزيادة فالولي بالتخييار إن شاء أجاز له وإن شاء رده لأنه إذا كان بهذه النسبة فيجوز

ما ظهر لي حال المطالبة والله أعلم بالصواب اه (قوله والمعتوه كالصبي الخ) قال الاتقاني ثم أعلم أن المعتوه بالغ هل تجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ فالناصري أبو زيد مال إلى الوجوب ونحو الإسلام مال إلى السقوط اه سمائي في كلام الشارح في الورقة الآتية في الشرح أنه غير مكاف اه (قوله في المتن ومن عقد منهم) أي من هؤلاء المذكورين الثلاثة اه اتقاني وكتب على قوله منهم ما نصه قال خواهر زاده أي من الصغير والعبد كالمجمع وأراد التنبيه كافي قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وإن لحقه الإجارة ولهذا أقيده بقوله وهو يعقله (قوله في المتن أو يفسخه) يعنى إذا باع الصغير شيئا أو اشتراه فلحقه الإجارة فإن عقل معنى العقد جاز والافلا وكذا العبد الصغير وكذا المجنون الذي يجن ويفيق إذا عقد فأجازه الولي جاز ذلك إذا كان العقد في حال إفاقته ومعرفة معنى البيع اه غايه (قوله فالولي بالتخييار الخ) قال الاتقاني رحمه الله أعلم أن ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشراء والاستجار والإجارة والرهن والارتهان والإقراض والاستقراض

أن يكون في عقد مصلحة فيجوز له الولى أو المولى أن رأى فيه ذلك كعقد الاجنبى وهو الفضولى فيموقوف
على اجازته فإنه قيل هذا فى البيع مستقيم وأما فى الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري
قلنا لا ينفذ على المشتري اذا وجدته اذا كثر الشراء الفضولى وهنالم يجد نفاذا لهدم الاهلية أو لتعسر المولى
فيوقف الكل قال رحمه الله (وانما تلفوا شيئا ممنوا) لما ذكرنا أنهم غير محجور عليهم فى حق الأفعال
اذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر فى حقه فيترتب عليه موجه التحقيق
السبب ووجود أهلية الوجوب وهى النمة دون الأدنى ولوله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الأئنه
لا يخاطب بالأداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا أسروا كالنساء لا يؤمر بالأداء الا اذا
استيقظ من النوم قال رحمه الله (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) لان اعتبار الاقوال بالشرع ألا ترى
أنه يحتل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن ردّه فترد نظرا له ما بخلاف
الأفعال على ما بينا أنه فعل حسى فلا مرد له حتى لو تعاق به حكم شرعى كالحلف فلا يعتبر فعلا أيضا لامن
حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان قال رحمه الله (وينفذ اقرار العبد فى حقه لافى حق مولاه فلو أقر
عبد لزمه بعبد الحرية) لانه اقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما فى يده ملك المولى واقرار المرء على غيره
لا يقبل فاذا عتق زال المانع فمتبع به لوجود سببه عن أهلية قال رحمه الله (ولو أقر بحد أو قود لزمه فى
الحال) لان العبد مبيع على أصل الحرية فى حقه مالا لهم من خواص الانسانية وهوليس به لول من
حيث انه أدنى وإن كان عاوا كامن حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقى على أصل
الحرية فمما ينفذ اقراره به مالا نه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه الصلاة
والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الاطلاق يقتضى أن لا يملك الاقرار بالتقصص والحدود قلنا لما
بقى على أصل الحرية فى حقه ما يكون اقرارا لحر لا اقرارا للعبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه
بصيرة يقتضى أن يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس
باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناول النص على أن لا نسلم أنه مخصوص لانه مقبول أيضا فى
حق نفسه حتى يلزمه بعبد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على أنه ورد على الحر دفعنا التناقض بينه وبين
ما رويانا قلنا يحمل المروى على غير هذه الصورة دفعا لانه عارض قال رحمه الله (لا بسفه) أى لا يحجر عليه
بسبب سفه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله اعلم أنه لا يرى الحرج على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين
والفقر والفسق وإن كان مبدرا مفسدا يملك ماله قيم الا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه
بسبب السفه والدين فى تصرفات لا تقع مع الهزل كالتبعية والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه فى
غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعى رحمه الله يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب
الشرع وانباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجة والسفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وأن
ينصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعنده العقل اعمن أهل الديانة غرضه مشل دفع المال الى المغنى
والعاب وشراء الحمام الطيارة ثم قال والغبن الفاحش فى التجارات من غير شهدة وأصل المسامحات فى
التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف فى الطعام والشراب قال الله تعالى
والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تنفوا السفهاء أموالكم التى
جعل الله لكم فيها ما وازدقوهم فيها واكسروهم فهذا نص على اثبات الحرج عليه بطريق النظر فان المولى
هو الذى يباشر التصرف فى ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا
أو لا يستطيع أن يعل خوفه لملل وليه فامد له وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه فلا
يكون ذلك الا بعد الحرج عليه وروى أن عبدا لله بن جعفر كان يقضى ماله فى الجهاد والضيافات حتى
اشتري دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على بن أبى طالب فقال لا تبن عثمان ولا سألته أن يحجر عليه
فأعظم ذلك عبد الله وجاء الى الزبير فأخبره بذلك فقال أشركنى فيها فأشركه ثم جاء على الى عثمان رضى الله

فانه يقف على اجازة المولى اذا
تصرف الصبي العاقل أو
المعتوه وكذا العبد المحجور
اذا تصرف فى هذه الاشياء
يقف على اجازة المولى حتى
يرى المولى أو المولى رأى فيه
أن رأى المنع فى المنع
نقض اه (قوله لان العبد
مبيع الخ) وقال زفر لا يصح
اقراره اذا كان محجورا عليه
وجه قوله أنه لو صح يلزم منه
اتلاف مال المولى فلا يصح
كما لو أقر بدين ولنا أن العبد
مبيع على أصل الحرية فى
حق الدم لان الرق ينافى
مالكية غير المال لان كونه
مملوكا باعتبار معنى المالية
فيه لا باعتبار الادمية
والقصاص من خواص
الادمية وكذا ايجاب الحلف
فيمص اقراره بما هو الدليل
على أنه مبيع على أصل الحرية
أن المولى لا يملك سفك دمه
ولا يصح اقرار المولى بدمه
ولان اقرار المحجور بدين انما
لا يصح فى حق المولى للتمتع
فى حق مولاه وليس عتق
فى هذا الاقرار لانه أقر بما
يوجب العقوبة على نفسه
وقول زفر منقوض باقراره
بالردة فانه يقبل ويقتل وإن
لزم اتلاف مال المولى وينبى
أن يكون من ادل القدرى فى
قوله وان أقر بحد أو قصاص
لزمه فيما اذا كان كبيرا أما
اذا كان صغيرا فلا لانه لا
اعتبار لقوله لعدم القصد
الصحيح اه اتقانى

(قوله ولاي حنيفة ماروي ابن جهم الخ) قال الاتقاني وجهه قول أبي حنيفة الكتاب والاجاع والمعقول ثم قال وأما الاجماع فهو أن السنية اذا طلق أو أعتق أو تزوج تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا أقر على نفسه (٩٩) بالحدود والقصاص صح بالاتفاق

فأو كان محجورا عليه لم تصح تصرفاته أصلا لسلب ولايته فإذا صح تصرفه في النفس وهي الأصل وجب أن يصح تصرفه في المال وهو التابع بالطريق الأولى بدلالة الاجماع وأما المعقول فنقول هذا

محطاط بتصرف في خالص حقه على وجه التذمة ولم يتصل به حق أحد فوجب أن ينفذ تصرفه ولا يتجبر فيما سأل المصلح له عليه وعلى الطلاق والعناق والنكاح وعلى تصرف يتصل بنفسه من الاقرار بالحدود والقصاص وذلك لأن كونه محطاطا دليلا على كونه مالكا قادرا على التصرفات لأن الخطأ دليل اعتبار عقلة والعقل دليل (قوله قتل لا خلافة) أي لا خداع وجاء في رواية فقل لا خيابة بالباء كأنها لغة من الراوي أبدل اللام ياء اه ابن الاثير رحمه الله (قوله بخلاف المعنوية الخ)

قال الاتقاني ثم اعلم أن المعنوية البالغ هل تجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ قال القاضي أبو زيد مال إلى الوجوب ونحو الاسلام مال إلى السقوط اه تقدمت هذه الحاشية قبل هذه بستانة قولت في قوله والمعنوية كالصبي الخ فانظره وقد نبه على هذه

عنه ما فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزير وانما قال ذلك لأن الزير كان معروفا بالكماسة في الخسارة فاستدل برغبته أنه لا عين في تصرفه وهذا اتفاق بينهم على جواز الحجر بهذا السبب وأن عائشة رضي الله عنها كانت تصدق بماله حتى روى أنها كان لها ربايع فهمت ببيع ربايعها للتصدق بالنهن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لا نهن عائشة عن بيع ربايعها للتصدق أو لا يحجرن عليها ولأن النظر له واجب حقا لاسلامه وليس من النظر أن يمكن من التصرف لأعلى وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظره وهو من جملة التماون على البرقصار كالصبي بل أولى لأن الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا منع ماله في ابتداء اجاعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لأن ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظره ولاي حنيفة رحمه الله ماروي ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام ذكره رجل مخدع في البيع فقل من يابعت فقل لا خلافة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له أحجر عليه ولأنه عاقل كامل العقل ألا ترى أنه مكاف فلا يحجر عليه كالرشيدي بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكفانا لا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظره لكان رفع التكليف أنظر له في حيث كلفه الشارع يعلم أنه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابر العقل ومتابع هواه ولأن في حجره لحاقه باليهائم وإهدار آدميته وهو أشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كن في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبل الجاهل بأن يستقيم دواءهم هلكا أو إذا قوى عليهم الدواء لا يتدبر على إزالة ضرره وكالحجر على المفتي المساجن وهو الذي يعلم العوام الخيل الباطلة كتعليم الارتداد لثبته من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال وكالحجر على المسكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجاهل وليس له مال ولا يظهر يحمل عليها ولا مال يشتري بالدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء وقت الخروج يخفى فتذهب أموال الناس ونفوت طابعتهم من الغزو والحج لأن دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستبراء لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لأن أكثر ما يتلف بتصرفاته بأن لا يمتد إليها السلامة قلبه فيمنع في البياعات فيحصر أو بالهبات والصدقات أو بأن يجمع أصحابه من أهل الفسق والشرو يطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فإذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤولوا السفهاء أموالكم أموالا هالكة بالمراد بالآية أن نطمعهم ونفكسهم عن أموالنا ولا نسلم اليهم والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والصبيان لأن النساء والصبيان اذا سألهم المال منبهموه عكسا قال ابن عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث أضيف المال إلى السفهاء ولئن كان المراد أموالهم فيجوز أن يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم سرا فإو يدرا أن يكبروا يدل على أن المراد بالآية الصغار لأن معنى الآية واسه أعلم لأننا كلوا أموالهم سارون كبرهم مخافة أن يكبروا فلا يكون لأولياء عليهم ولاية بعدد الكبر وهو البلوغ فتزعم لأموال من أيديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب أبي حنيفة رحمه الله لأنه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سقيما أو ضعيفا الآية فيحتمل أن يكون المراد به الصبيان والمجانين لأن السفهاء الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي أو بعمومه كالمجنون

(٣٥ - زيلامي خامس) هناك (قوله وكالحجر على المفتي المساجن) ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي الجاهل وهما متقاربان لأن ضررهما عام اه اتقاني وكتب على قوله المساجن مانعه قال في الجهرية مجن الشيء يجمع شجونا إذا صلب وغلظ وقولهم رجل مساجن كأنه أخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس يعربى محض اه اتقاني

(قوله والمبذرون اخوان الشياطين) (١٩٤) الذي بخط الشارح الشيطان اه (قوله وعن محمد بن يحيى بن حبان) بفتح أوله

والصغير الذي ليس له تغيير أو نقول الآية تقتضي أن ينفذ تصرف السفينة فان الذي عليه الدين هو الذي
لزمه عبداية نفسه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتهم بدين إلى أجل مسمى ثم قال وليل الذي عليه
الحق يعني الحق الذي لزمه بتلك العبداية ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفينة أي الحق الذي لزمه عبداية
وانه أعلم فليعلم وليه وهذا ظاهر على أن الدين لزمه بمعاملة ثم قد يجز عن الاملال لعدم هذا بته إلى
الحساب أو لقلته مما رسته بالاملال لانه يحتاج فيه إلى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يدل عليه غيره
بانحاره هو وانراة على نفسه وأكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما عليه وانما
يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليلا لئلا ينسب الله تعالى رضى الله عنه
اصنع من الخرج عليه مع سؤال على وكلام على كان على سبيل التخويف له وحديث عائشة رضى الله
عنها ليس لنا أيضا لانه مما بلغها قول ابن الزبير خلقت أن لا تكلم ابن الزبير أبدا فلو كان الخرج حكما شرعيا
لما استجازت هذا الخلف من نفسه بما جازاة على قوله فيها هو حكم شرعي وبهذا يبين أن ابن الزبير قال
ذلك كراهة أن تنفى ما لها قبلت بالثغر فتصير عمالا على غيرها والمصير إلى هذا أولى ان يكون أبعد من نسبة
السفينة والتبذير إلى الصحابة رضى الله عنهم أجمعين لاسيما مثل عائشة وهي أكرم أهل البيت المطهرين
من الرجس رضى الله عنهم أجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القائل
لذلك الا مكابر نفسه ويأخذ بالنصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على
ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم ألا ترى إلى ما روينا من حديث ابن عمر رضى الله عنه أنه قال ذكر رجل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يتخذ في البيع فقال من يابعت فقل لا خلاية ولو كان الخرج مشروعا
واجبا أو جائزا لخرج عليه وفيما روى أنس رضى الله عنه فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول
الله انجر على فلان فإنه يتناع وفي عقدته ضعف فدعا فنهاه عن البيع فقال يا بني الله انى لا أصبر عن
البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلاية رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والدارقطني
وصححه الترمذى وهذا أصح من أن الخرج غير مشروع وأن نفيه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل
الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه أن يقول لا أصبر عن البيع ولا كانت بياعته نلزم وعن ابن عمر
رضى الله عنهم ما أن منة فاسفع في رأسه في الجاهلية مأموثة فقبلت لسانه فكان اذا بايع يتخذ في البيع
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلاية ثم أنت بالخيار لانا قال ابن عمر فسمعت بيبيع
ويقول لا خلاية لا خلاية رواه الحميدى في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن
عمر قد كره ومن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدى من قديم عمر وكان رجلا قد أصابته أمة في رأسه
فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغيب فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك
فقال اذا أنت يابعت فقل لا خلاية ثم أنت في كل سلة ابتهم بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فأمسك وان
سخطت فأرددها على صاحبها رواه البخارى في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هكذا ذكر في المتن ثم لو جرح
عليه القاضى فرفع ذلك إلى قاض آخر فرفع حجه وأطلق عنه جازا طلاقه لان الخرج من الاول فتوى
وليس بدعاء لان القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لا حدهم اعلى الآخر ولم يوجد وقال
صاحب الهداية ولو كان قضاء فندس القضاء يختلف فيه فلا بد من الامضاء يعنى حتى يلزم لان الاختلاف
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا
قبل القضاء فبينا كذا أحد القران بالقضاء فلا يتنصر بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء
فبالقضاء يتعدل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر يصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا
معناه ولكن فيه اشكال هالان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمد ارجه الله يرى حجه بنفس

الانصارى الخرجى اه
وكتب ما نصه قال ابن حجر
رحمه الله في الاصابة والحاصل
أنه اختلف في القضية هل
وقعت لحبان بن منقذ أو
لا بيه منقذ بن عمرو اه
(قوله فلا بد من الامضاء)
أى حتى لو رفع تصرفه بعد
الخرج إلى القاضى الخارج أو
الغيره فقطضى بطلان
تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر
نفذا بطلان الاتصال الامضاء
به ولا يقبل النقص بعد
ذلك اه هداية (قوله)
وهذا معناه أى معنى قول
صاحب الهداية اه (قوله)
فان محمد ارجه الله يرى حجه
بنفس السفينة (كلمة أى)
في الصفحة الآتية من
الشرح اه قال المصدر
الكبير برهان الدين الاجل
صاحب المحيط الكبير عبد
العزيز بن عمر بن أبى سهل
المعروف بجازه في طريقته
المطولة الخرج على الحر العاقل
البائع السفينة المبذورة له
في الخرج والشرع غير جائز عند
أبى حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يجوز ثم انما اختلفا
فيما بينهما في أن السفينة
اذا بلغ مبلغ حرج أو مطلقا
قال محمد يبلغ حرج أو لا يحتاج
إلى حرج القاضى وقال أبو
يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج
إلى حرج القاضى وأجمعوا على
أنه يمنع عنه المال إلى أن

(قوله وعلى هذا الخلاف الخ) يعني ان عند محمد بن حنبل بنحو مجرد السفيه وعند أبي يوسف لا ينحصر ما لم يقض القاضي اه غاية هذه القولة التي نهى عليها عند قوله فقد صار بذلك جدا وذلك قبل ثلاث قولات (قوله وان أعتق عبدا عتق عندهما) قال اتقاني وانما خص صاحب الهداية قول أبي يوسف ومحمد (١٩٦) لانه فرغ على أصلهما لا على أصل أي خفيفة لان عند أبي خفيفة اعتاق

السفيه كاعتاق المصلح
لا سعاية على العبد عنده
لان الجحر على السفيه المكلف
باطل عنده وانما السعاية
عليه عنده ما قلنا قال
فقد عتقه عندهما وكان
على العبد أن يسعى في قيمته
ووجوب السعاية عليه
عندهما ظاهر الرواية عنهما
كذا ذكره الامام الاسيحي
في شرح الطحاوي ثم قال
ذكر الطحاوي عن محمد
الرجوع عن ذلك وقال ان
العبد يعتق من غير سعاية
ثم قال وهذا غير ظاهر اه
اتقاني (قوله يسعى في
قيمه عنده محمد وهو قول
أبي يوسف الاول) وفي قول
أبي يوسف الاخير وهو رواية
عن محمد لا سعاية موافق
لما انتهى عليه في الملبوط
كأنه عليه الكفاي اه
(قوله لا تنجب عليه السعاية
مادام المولى حيا) أي لانه
لا يمكن ايجاب السعاية على
عبد له لعدم الفائدة لانه
لوسعى له سعى له من كسبه
وكسبه له اه اتقاني
(قوله فعليه السعاية في
قيمه مدبرا) أي لورثته

والجماهير أن الجحر لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصوصية لاحد هنا بخلاف الجحر بسبب
الدين لانه سلق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه وللقاضى عليه ولاية
فيتوقف على قضائه لنوقفه على طلبهم ألا ترى أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أرووه أو أوفاهم حقهم لا يجبر
عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان أعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي رحمه
الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية جحره وعندهما هو كالهزل فان الهزل يخرج كلامه
على غير نسيج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لانه نقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه
في التصرفات على غير نسيج كلام العقلاء لا تبع الهوى ومكابرة العقل لانه نقصان في عقله فكل كلام
لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفيه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل التمسح بؤثر فيه السفيه
والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الجحر بسبب السفيه بمنزلة الجحر بالرق حتى
لا ينفذ بعد الجحر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عنده ما فعلى العبد أن يسعى في قيمته
عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول لان الجحر على السفيه كالجحر على المريض فانه لا جمل النظر
لغرمائه وورثته ثم هنالك اذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه ولورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه
دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وتعذر دفعه فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية فكذا
هنا وفي قول أبي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعاية لانه لو سعى يسعى لمعتقه
والمعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تديره لان
التدبير يوجب حق العتق للذرفيعتق بحقيقة العتق الآتية في التدبير لا تنجب عليه السعاية مادام المولى
حيا لانه بسد حجة التدبير مال مملوك للمولى فيستخذه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على
ملكه والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فاعتذر ايجاب النقضان عليه ألا ترى أنه لو دبر عبده جازت قبل
العبد مع التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشيد سعى في قيمته مدبرا لانه يموت
المولى عتق ولانه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا قاه مدبرا كما لو أعتقه بعد
التدبير وان جاءت جارية بولد فادعاء ثبت نسبته منه وكان الولد حرا والامة أم ولد لانه في الساقه بالمصلح
في حق الاستبداد وتوفر النظر لاحتياجه الى ذلك لابقائه نسله وصيانة ماله ويلتحق في هذا الحكم بالمريض
المدون اذا ادعى نسب ولداً منه كان هو في ذلك كالصحيح حتى انما اتفق من جميع ماله بونه ولا نسعى هي
ولا ولد شافى شيء لان حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعى الولد ولو لم يكن
معهها ولد فقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض
اذا قال لأمته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد
لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الجحر في تصرف بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لان الشاهد لها
فأقرارها بحق العتق بمنزلة الأقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد
موتها كما لو أعتقها في حال حياته وان تزوج امرأته جازت كاحل لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفيه فان
سعى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها وبطل النفل لان التزويج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة
النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو
ليس من أهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار

لانه صار معتقاً به وهو مدبر بالكلام السابق وكذلك ان أعتقه بعد التدبير اه اتقاني (قوله وكان الولد حراً) أي في مهر
غير سعاية اه غاية (قوله وبطل النفل) وهذا على مذهبهما لان عند أبي خفيفة تصرف السفيه الجحر عليه كتصرف المصلح فلا
يبطل النفل اه اتقاني

(قوله أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وبهذا يبطل مذهب مافاه يتسفه في هذا ويتصور السفة عادة من هذا الوجه ومع ذلك لا يحجران عليه ثم قال لكنهم ما يقولون السفة ليس بعتاد بهذا الطريق لان السفة المعتاد ما يحصل به نوع غرض صحيحا كان أو فاسدا وليس في الطلاق قبيل الدخول على وجه لا يحصل اليه لذة أو راحة غرض وبعد الدخول ان تحقق غرض لا يكتفه محصورا لا يتصور له المجاوزة عن حده والسفة مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده به نذر السفة لان طريق رده أن يلحقه بالهزل والهزل والجاذب ههنا سواء اه اتقاني (قوله الا أن القاضي الخ) قال الاتقاني لأنه لا يدفع الزكاة الى السفيه حتى يؤدي بنفسه لانها غير مباحة بذلك ولا يصرفه الى الفقراء ولكن يدفعه الى أمينه ثم بأمره ان يجور بأن يصرفه الى الفقراء لان الزكاة لا تتأدى من غيرية اه (قوله ويبعث القاضي) الذي بخط الشارح ويدفع القاضي اه (قوله ويسلم القاضي النفقة) أي نفقة ولد السفيه وزوجه ومن يجب عليه نفقته اه (قوله ويكفر عينه وغيرها بالصوم) يصوم عن كل يوم ثلاثة أيام متتابعات اه غاية وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهم الوظاهر هذا المفسد من أمر أنه أجزأه الصوم لأنه بمنزلة الغائب عن ماله ولو أعتق عبده عن ظهار سبي الغلام في جميع قيمته لان اعتاقه من حيث انه انلاف ماله واجب النفقة ثم لا يجوز له عن ظهاره لأنه يكون اعتاقا بعوض وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم لما قلنا ألا ترى أن المريض المصلح لو أعتق عبده (٩٩٧) عن ظهار أو قتل ولا مال له غيره

ثم مات في مرضه سبي الغلام في ثلثي قيمته ولم يجزه عن الكفارة للسعاية التي وجبت كذا ههنا فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة مفسر أيسر لأنه لا يمنع عنه ماله حينئذ فصار قادرا على الاعتاق بلا سعاية قبل حصول المقتصد بعاجله من خلف في الكفارة فبطل حكم الخلف كذا في شرح الكافي اه (قوله بل يسلمها الى ثمة) وهذا كما قال في ذكاة المال انه يجب على السفيه الان

مهر المثل وكذا الزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجه ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله لان احباء ولده وزوجه من حوائجها الأصلية والانفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقربته والسفة لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا أن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة فيزقيها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الاتقاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية ويدفع القاضي معه أمينا كي لا يصرفها الى غير المصروف ويسلم القاضي النفقة الى أمينه ليسرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى التيقن فكتفى فيها بفعل الاسير ولو حلف وحنث أو نذر ثم ران هدى أو صدقة أو ظاهر من أمر أنه لا يلزمه المال ويكفر عينه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بشعده ولو وقع له هذا الباب لبذر أمواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها الاثم واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صانع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ اتمه فيه وارسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثمة من الخراج نفقة عليها في الطريق بالمعروف كي لا يبذر ولا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسننا والتماس أن يمنع لانما تطوع فصارت كالطوع وجه الاستحسان أنهما واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياط بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من التران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهم ما على التران فلا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تنقل فيه أولى وأحرى ولا يمنع من أن يسوق بدنة تجوزا عن موضع الخلف فان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه

الحا لم يعطيه الزكاة حتى يؤدي بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب آخر ثم ونحو حتى يأتي على ماله ولكن يدفع الى أمينه حتى يعطى الفقراء بأمره فكذلك هذا اه اتقاني (قوله) قال الاتقاني ثم لا يصدق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في أربعة أشياء في الوالد والولد والزوجة ومولى العتاقة لان السفيه والمصلح في حق اثبات النسب سراء والمصلح انما يصدق في اقراره بالنسب في الأربعة التي ذكرنا لانه يشر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه لا يثبت النسب على الغير فكذا ههنا وان كانت المفسدة أمر أقاتها يصدق في ثلاثة أشياء بالوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد لانه لا يثبت النسب على غيره فان الولد هو المصلحة في ذلك سواء ثم اذا صدق في اقراره في حق هؤلاء ان ثبت عسرهم ولا بالبينة فانه يجب النفقة في ماله وان لم تثبت عسرهم بالبينة ولكن السفيه أقر عسرهم فانه لا تجب النفقة وذلك لان نفقة الأقارب انما تستحق بالقربة والعسر فيضاف الاستحقاق الى آخره ما شئتوا حتى كان العسر ثابتا أو آخره ما شئتوا بالنسب فيكون مقررا بالنسب لا بالمال على نفسه واقراءه بالنسب جاز فاذ أقر بالعسر بعد النسب يكون وجوب النفقة مضافا الى العسر واذا كان مضافا اليه فقد جعل مقررا بايجاب مال على نفسه بالنسب فلا يصدق وكذلك ان أقر لارأه بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المرأة لا تصير ديناً فيما مضى الا بقضاء أو رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقررا بايجاب دين على نفسه فلا يصدق الا أن تقوم على ذلك بينة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بمعينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه

(قوله قال محمد بن الحنفية بن عتبة الصبي الخ) قال الاتقاني وقد اشتغل محمد بن عتبة الله في كتاب الجرائي آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه فقال هو عتبة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع أو اشتري فأجازها كما يجوز وما لا فلا لان تصرفه ليست بساطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا رأى الثاني وقوعها مصلحة يجوزها ولا يرتد عنها عتبة الصبي الذي يعقل الا أنه ينفذ في خصاله أربعة لا يجوز ولو صبه ولا لا به أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي عملاً عليه وأيسره التصرف لان الولاية القريب فان لم يكن فللقاضي فنقول ان الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وتشفيقا وولاية التأديب تسكون للقضاة والحصول الثانية اذا أعتق عبد أجاز اعتاقه ويسمى في قيمته وكذا الولد بربه يصح تبديره ولو مات عنه يسمى في قيمته مديرا واعتاق الذي لم يبلغ (١٩٨) لا يصح أصلا لادم أهليته والحصول الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من

التدبير وغيره باطله قياسا ولا كن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما يقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجهه الفسق جائزا كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا لان فساد ذلك لعدم الاهلية وفساد هذا السفه فوافق الحق لا يوصف بالسفه فينقض وما خالفه يرتد والحصول الرابعة اذا جاءت جاريته بولد فادعاء يثبت نسبه وكانت الجارية أم ولده فان ماتت كانت حرة لاسمى عليها بخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من أهل البلاد فادعاء كرشيع الاسلام عدلاء الدين الاسمي في شرح النكاحي فاما شرح الاسلام خواهر زاد ذكره مبسوطه من جهلة الخصال الاربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفية ولا يجوز نكاح الصبي العاقل

ينظر ان كان جنسية يجزى فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمبال بل يكفر بالصوم وان كان جنسية لا يجزى فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتعطيل وترث الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الخال بل يؤخر الى أن يصير مصليا عتبة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد المأذون له في الاحرام وكذا الواجبات امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تأخر الى أن يصير مصليا وان أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كفي تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان أن الجرح عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كالا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فهم من الثواب الجزيل والذي كره بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصالح نحو الوصية بالخير أو لساكن أو بشي من أنواع البر التي يتقرب بهم الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والاقواق والقنابر والجسور وأما اذا أوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ قال محمد بن عتبة الله المحجور عتبة الصبي الا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني أن اعتاق المحجور وتبديره وطلاقة ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاء ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال رحمه الله (وفسق) أي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسبب الفسق زجر الله وعقوبة عليه كاسقيه عنده فانه يحجر عليه زجره وعقوبة على امرأته والفساق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما يحجر السفية بالنظر له صيانة ماله والفساق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان أنتم منهم رشتا فادفعوا اليهم أموالهم لان رشتا نكرة في سياق الشرط فتم فتناوله الآية لان الرشتا المذمومة كور في الآية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد ألا ترى أن الكافر لا يحجر عليه وأي فسق يكون أعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر الجرح النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر اذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول قال رحمه الله (وعقولة) أي لا يحجر على العاقل بسبب عقلة وهو ليس بعفسد ولا يقصد له لكنه لا يمتدى الى التصرفات الربحية فيعفى في البياعات اسلامه قلبه وعندنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يحجر عليه كالسفيه

التدبير وغيره باطله قياسا ولا كن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما يقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجهه الفسق جائزا كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا لان فساد ذلك لعدم الاهلية وفساد هذا السفه فوافق الحق لا يوصف بالسفه فينقض وما خالفه يرتد والحصول الرابعة اذا جاءت جاريته بولد فادعاء يثبت نسبه وكانت الجارية أم ولده فان ماتت كانت حرة لاسمى عليها بخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من أهل البلاد فادعاء كرشيع الاسلام عدلاء الدين الاسمي في شرح النكاحي فاما شرح الاسلام خواهر زاد ذكره مبسوطه من جهلة الخصال الاربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفية ولا يجوز نكاح الصبي العاقل

ويجوز طلاق السفية ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الرضايا وادعاء الولد فعلى هذا تسكون الخصال التي افترق فيها صيانة السفية والصبي ستة اه (قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الاصول من عدم صحة وصيته عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اه ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم أن عندنا كما نصع وصايا المحجور بالسنة تجوز وصايا الصبي اذا عقل ما يصنع فهم مساواة في التصرفات الا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للاب ولو صبه أن يتصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفية البالغ وثاني أنه لا يجوز نكاح السفية ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلاذن وثالثها أن طلاق السفية وعقاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفيه تبدير عبده والصبي العاقل لا يصح الكحل من المبسوط والمغنى اه

صيانة لاله ونظر الله ألا ترى أن أهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلاة والسلام لم يحجرهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لأجابهم اليه وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النبي لا يحاط بالعلم وله له أن ينكر عليهم إلا أنه لم ينقل اليه عدم الوقوع فكلم من واقعات لم تنقل اليه الظاهر أنه أنكر عليهم وما نقل اليه من عدم اجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه قال رحمه الله (ودين وان طلب غرماؤه) أي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن في الحجر اهتداء له في ما لا يحل له من دينه ولا خلافه باليهام وذلك ضرر عظيم فلا يجوزنا لحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحياكم في ماله لانه يحجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحسد الحياكم دفعا لظلمه وايضا للعق الى مستحقه ولا يكون ذلك كراهة على البيع لان المتصور من الحبس الحيل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء يبيع ماله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك كراهة على البيع عينا وقال اذا طالب غرماء المفلس الحجر عليه يحجر عليه القاشي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصة ومنعه من تصرف بضر الغرماء كالاقرار وبيعه بأقل من قيمته لما روي أن معاذ اركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصة ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الاتزاع منه أو بالاقرار له ثم ينفع به من جهة على ما كان وان البيع واجب عليه لا يفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع تاب القاشي مثابه كافي الجلب والعنة والايام عن الاسلام قلنا التلجئة مسهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجلب والعنة والايام لان الواجب عليه الاسلام بالمعروف أو التمسرح بالاحسان فاذا امتنع الامسالك بالمعروف تعين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاشي فيه مثابه كالدون اذا كان معسرا فان القاشي لا يؤجره ليقضي من أجره الدين أو كانت امرأه لا يزوجه التي تقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من أي طريق شاء من استعراض واتهاب وسؤال صدقة وبيع ماله بنفسه لا يبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاشي ما جاز له حبسه لان فيه انحرار اربابهم ما به عذيب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظالما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم ماله معاذ كان باذنه استعان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أن يبيع ماله لا يجوز حتى يأمره أو يأمره ولا ينظر بمعاذ أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحياكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاشي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو ماله ودينه دراهم قضى بالامر) وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان الدنانير يأخذ به درهم اذا فطر بحبس حقه بغير رضا المدين فكان للقاشي أن يعينه قال رحمه الله (ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع في دينه) وعندنا بالاجماع أساعدهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاستحسن والتمس أن لا يجوز للقاشي بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان أنهما ممتدان جنسا في الثنية والمالية ولهذا انضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مختلجان في الصورة حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لا يجري بينهما بالفضل لاختلافهما فاقبل النظر الى الاتحاد ثبت للقاشي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدان ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها وليس للقاشي

(قوله لان قضاء الدين واجب عليه) وان كان له عقار حبس لبيعه وان كان لا يشتري الا بثن قليل اه قية (قوله وقال اذا طالب غرماء المفلس الخ) ولا يعمل الحجر فيما يحدث من المال بخلاف الحجر بسبب السفه حيث يتم الموجد والحادث اه فتاوى قمرناش في القضاء (قوله وهو أن يبيعه) أي يبيع تلجئة اه اتقاني قال الميرزا التلجئة أن يلجئ أي يضطر له ويكرهه أمر الى ان تأتي أمر اباطنه بخلاف ظاهره اه اتقاني

بدله اه والدست لفظ فارسي
استعمله فقهاء بخاري ومرفق
في كتبهم اه اتقاني (قوله)
وقيل يترك له دستان نقل
الاتقاني عن الفتاوى الصغرى
الختمه اراي يترك له دستان من
الثياب ثم قال وقال المصدر
الشهمي في شرح أدب القاضي
وقال بعضهم يترك دستانا
من الثياب ويبس الباقي
وهو مختار شمس الأئمة الحلواني
وقال بعضهم يترك دستانين
وهو اختيار شمس الأئمة
السرخسي اه (قوله لزمه)
ذلك بعد قضاء الديون قال
في شرح الاقطع وهذا على
قولهما اه اتقاني (قوله)
بخلاف ما اذا استهلك أي
المحجور الدين اه (قوله بل)
يجب حتى يظهر للقاضي
الخ) واذا قامت البيعة على
اقلاس المحبوس لا يشترط
لسماعها حضرة رب الدين
لكنه اذا كان حاضرا أو
وكيله فالقاضي بطلقه
بحضرة وان لم يكن حاضرا
بطلقه بكفيل اه (قوله)
(قوله بل يلازمونه الخ) ومن
عليه دين مؤجل لا يمنع من
السفر وان قرب حلوله اه
مستل: (قوله ولكن له أن)
يلزمه الخ) قال في الواقيات
رجل قضى عليه بحق لانسان
فأمر غلامه أن يلازم
الغريم فقال الغريم لا أجلس
معه بل أجلس مع المتدعي
فله ذلك لأنه لا يرضى
بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر اه اتقاني

الطلاق انضرب بعضهم منع غرضه في ملكه وأما النقود فوسائل لان المقصود فيها المسالبة دون العين
فافتقرنا قال رحمه الله (ولم يسع عرضه وعقاره) أي لا يسع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسع وقد بيناه ثم عندهما يبدأ القاضي ببس النقود لانها معدة للقلب
ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فانه فضل شيء من الدين باع العروض لانها تعد للقلب
والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يبق عنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاستاء فيلحقه
ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهذا نظير صرف الدين الى أموال الزكاة فانه يصرف أولا الى
التقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون قالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو واحد الروايتين عنهما
وقال بعضهم يبدأ القاضي ببس ما يخشى عليه التوى من عرضه ثم ما يخشى عليه التلف منه ثم ببس
العقار فالخاصل أن القاضي نصب ناظر افيئني له أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الدائن فيبيع ما كان
أنظر اليه ويبس ما يخشى عليه التلف أنظر له ويرك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية
وقيل يترك له دستان لانه اذا غل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون
ذلك فانه يسع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها وبشئ عاقي أو يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه
فكان أولى من التحمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتري عا دون ذلك يسع ذلك المسكن
ويقضى ببعض غنه الدين ويشترى بالباقي مسكنا يكتفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمه الله يسع
ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يسع البدن في الصيف والشتاء وان أقترق حاله انظر بمال لزمه
ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم
بخلاف ما اذا استهلك ما لا لغيرهم حيث يزاجهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والخبر لا يصح في
الافعال الحسية وهو شاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فأمكن الخبر
فيه ولانه غير مشاهد فيجتمل أن يكون كذا فادبر قراره للتمه حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا
عند القاضي بعينه أو بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الخبر فادبر قراره فيه لان الخبر
ثبت لصيانته محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القاسم في يده وقت الخبر لا بالمستفاد بعده وينتق
على المدين المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لان حاجته الأصلية مقدمة على
حق الغرماء قال رحمه الله (وإفلاس) أي لا يحجر عليه بسبب الإفلاس بل يجلس حتى يظهر للقاضي
أنه لا مال له فاذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يجلس فيه من الديون وكيفية
الحبس وقدره وبين من يس في كتاب القضاء ثم اذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد
الاخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان
أراد باليد الملازمة وباللسان التناقض وأخذت من فضل كسبه ويقسم بينهم بالخصص لا استواء
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يمتاق لاحد
حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك
الى فتاوى التتبي ولا يمنعون من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور
هو حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد
اخراجهم منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان
الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة وقال في الزيارات اذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار
ويمنعه من الدخول كي لا يخشى أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في
النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المأزوم أن يدخل في بيته لغائط أو عداء الا اذا أعطاها الغداء أو أعذله
موضعا آخر لاجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل المأزوم سقي الماء
ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه أو يلزمه نأيه أو أجيره أو غلامه الا اذا

كفادته ونفقة عياله وأعطاه حقيقته كان له أن يمنعه عن ذلك لأنه لا ضرر على المازوم في هذه الصورة
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا فلسه الح كمال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البيعة أن له ما لا يقوله
تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقد ثبتت عسرة فهو حجب انظاره قلنا ينبغي له أن يفتنه
وذلك يجوز متابعته والأينة توجب الانتظار إلى الميسرة ونحن نقول به لأنه لا يطالب به بشئ من حقه حتى
يثبت أنه قد حصل له مال وإنما يلزمه ليأخذ ما يحصل له من المال لأن المال فادورائح فيمكن أن يحصل له
في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظر إلى الميسرة ولأن وقوف الشهود على عدم المال
لا يهتق حقيقة إذا عدم لا يحاط بالعلم وإنما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن أن يكون له مال
قد أخفاه عن الغرماء لأن كثيرا من الناس يترون بزي الفقراء وهم أغنياء فيلازمونه لاحتمال أن يظهر
لهم ماله وقوله إلا أن يقيموا البيعة أن له ما لا إشارة على أن بيعة الديار ترجع على بيعة الاعسار لأنها
أكثر أمانا لأنهم يشهد بالوجود والآخرى بالنفي فالبيعة المثبتة أولى من النافية وكان ينبغي أن لا تقبل
النافية أصلا لما ذكرنا لكن قبلت استعسارنا بعد الحبس لأجله لأنها توجب بالانضمام إلى الحبس
طما يثبت القبول فتقبل فيسه احتياطا وإن قالوا إنه كثيرا ما يبيع الحبس كمالا كان شهادة بالإثبات فتقبل
بلا شبهة وفي النهاية قال محمد ورجحه الله الذي أن يحبس في مسجد دجيمه وإن شاء في بيته لأنه رعايا يطوف به
في الأسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي وفي رواية أخرى عنه لصاحب الحق أن يلزم
مدونه الميسر حيث أحب من المضر وإن كان المازوم لا يعيش له إلا من كتيده لم يكن له أن يمنعه من
الذهاب ومن أن يسمي في مقدار قوته بما قيمه ما إذا اكتسب ذلك في يومه فله أن يمنعه عن الذهاب في ذلك
ويحسبه قال هشام رحمه الله سألت محمد أروحه الله عن رجل أخرج من الحبس على تفليس قرأ أي محمد
الملازمة مع التفليس وأشار إلى المعنى فقيل له لعل عنده شيئا لأعظم لنا به فقال هشام قاتله فإن كانت
الملازمة أضرم بعياله وهو ممن يستسب في سبي الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلامه
يكون معه ولا أمنه عن طلب قدر قوت يومه ولعاله وكذلك أن كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية
ولو اختار المطالب الحبس وطلب الملازمة فالتيسار إلى الطالب لأنه ألحق في حصول المقصود ولا اختياره
الاضيق والأشق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضررين بأن لا يمكنه من دخول
داره وحده فيثبت بحسبه دفع الضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبطله لا يستقيم
لأنه لا يحبس مرة أخرى بعدما أخرج من الحبس وكان الكلام فيسه ولو كان الدين لرجل على امرأة
لا يلزمها الشافعي من الخلع بالجنسية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال رحمه الله (ون أقلس
مبتاع عن قبائعه أسوة الغرماء) أي لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع قائم في يده فالذي يباعه المتع أسوة
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وإن كان قبل القبض فلا يباع أن يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذلك إذا قبض المشتري بغير إذنه كان له أن يستردّه ويحسبه بالثمن وقال الشافعي
رجحه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعدة حديث سمره أنه عليه الصلاة والسلام قال من
وجده متاعه عند مفلس بعينه فهو وأحق بدرواه أحد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من أدركه ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو أفسان قد أفلس فهو وأحق به من غيره رواه
مسلم والبخاري وجماعة أخر ولأن المشتري يجوز عن تسليم أحد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع
حق الفسخ كما يجوز عن تسليم المبيع بالباقي ونحوه والجامع بينهما أنه عدم معاوضة فيقتضي المساواة
وكالمسلم فإنه إذا انقطع المسلم فيه ثبتت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه
لأنه بثله في منع الفسخ ألا ترى أن المكاتب إذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل
الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق النظر إلى الميسرة
بالأية فليس له أن يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لأن الدين صار مؤجلا إلى الميسرة

(قوله لا يعيش له إلا من
كتيده) قال ابن الأثير الكثرة
الانقباض يقال كدت يكتدق
عمله كذا إذا استجمل ونعيب

أه

بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل
فكذلك ثبت له ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيله ما ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع
في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة ولا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه بموجب عقده أبدا
لان بقاء ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان ماليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء والايفاء يقع بعين
بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك
لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الا ترى انه يجوز اسقاطه
بالبراءة أو بالاستيفاء والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استيفاءها قبل القبض كما في المبيع عينا وريالان
المسلم فيه مبيع بفعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان البيع لا يجوز استيفاءه قبل
القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد
فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لان المذكرة في الحديث الاول من وجده متاعه عنده ففلس
بعينه فهو أحق به وفي الثاني من أدرك ماله بعينه عنده وجعل قد أفلس فهو أحق به من غيره والمبيع ليس
بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما
ماله بعينه يقع على المقصوب والعوارى والدائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر
الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له أن لو قال فأصاب رجل عين مال
قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روى عن
سمره مفسر أنه عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو
أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناداه وهذا الحديث يفيد أن جميع
ما وجد في يد الفليس يقسم بين غرمائه ما لم ينظر له ماله معين فاذا ظهر له مال معين كان هو أولى به من
سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث باضافات أخر فان أبكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى بالسلاحه يتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعين الم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو
أسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وعن أبي بكر المذكرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أيعار رجل ابتاع متاعا أفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فبين هذا الحديث أن المراد بالحديث
الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر
أنه مضطرب أيضا وبين وجهه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا للرد
بالحديث الاول لانه مخالف للمعنى وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهم
في الملك وهو حاصل لكل واحد منهم ما لو اتى سلمة أنه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل
الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى آخره قلنا السلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع
يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت به ما وجبه العقد والذليل على أنه مبيع
عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز
عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما وجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى
أن عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذلك ابقاء الماذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلس
الثاقبة شيئا كانت لفلس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمه بالكساد انفسخ البيع فوجب أن
يكون هنا كذلك فلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير بموجب العقد فان العقد أو جب ملك فلوس في
الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى له منه الصفة فبطل أو نقول لما كسدت صارت عروض والعروض لا تجب
في الذمة الا سيما فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز غير على المولى موجب العقد لان
موجب ملك البذل للمولى عند حاول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى

فصل بلوغ الغلام الخ **فرع** وقال أصحابنا أما انبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي لأنه نبات شعري من بدن الانسان فلا يستدل به على البلوغ كالهيبة بل أولى لأنه يمكن أن يتوصل بالهيبة الى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر اليها أو تمس فإذا لم تكن الهيبة دليلاً للبلوغ فالعانة أولى وما روى عن عطية (٣٠٣) القرظي قال عرضت يوم بني قريظة

على النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبصروه فإن كان قد أنبت فاقتلوه فمظروا الى فوجدوا ما أنبت فجعلوا في السبي لاجبة فيه الخصم لان أهل المغازي ذكروا أن سعداً حكم بذلك فبين أثبت وروى أنه أمر بقتل من أخضر مئزرة وهذا يزيد على الانبات لان أخضرار الأزار يكون نبات الشهر من السرة الى العانة وروى أنه أمر بقتل من جرت عليه المواسي وذكري السبر الكبير روى عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى أمراء الأجناد أن يقتلوا من جرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الخلق بعد الانبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب هبة العانة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة وأما من ذكري فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة أشبار وبه أخذ الفرزدق في قوله

لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل بمثل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بنفسه فإذا عجزت موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المذلس فإن العقد فيه أوجب ملك الثمن للبائع وبالأفلاس لا يندم ذلك فصار كالمال

فصل قال رحمه الله (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاحتقن يتم له ثمان عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والاحتقن يتم لها سبع عشرة سنة ويتى بالبلوغ فيهما خمسة عشرة سنة) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والأول قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لأنه لا يتم له ثمان عشرة سنة الا يطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما الاحتلام فلما روى عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأما السن فلم يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأبنا أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يجزه لأنه بالغ ولم يرده الا لأنه لم يبلغ ولان بلوغها لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الثلج السريعة فيملا النص فيه ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تأخروا أموال اليتيم الى بالقي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمان عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقبلي وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول عمر بن الخطاب وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثمان عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به الا حياط غير أن الاناث نشوءهن وأدراكهن أسرع فزاد في حق الغلام سنة لا سيما على النصوص الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه قال رحمه الله (وأدنى المدة في حقها اثنا عشر سنة وفي حقها تسع سنين) أي أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سمعاً أو بالتبع قال رحمه الله (فإن راعى) أي الغلام والجارية (وقال لا قد بلغنا صفتها وأحكامها أحكام البالغين) لأنه أمر لا يوقف عليه الا من جهته ما يقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيبطل عليه غيرها كالحيض وغيره والله أعلم بالصواب

كتاب المأذون

قال رحمه الله (الأذن فك الجور واسقاط الحق فلا يتوقف ولا يتحصن) هذا في الشرع لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلامه يعتبر شرعاً لا بدوره عن تمييز وحمل التصرف ذمة صالحة لا التزام الحقوق وهم لا يفوتان بالرق لانهم حرام من كرامات الذم وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشراً الا أنه يخرج عليه عن التصرف لحق المولى كي لا يطل حقه يتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل برقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متمتعاً بأهليته

ما زال مدعونه يداه ازاره : وما فأدركه خمسة الأشبار

اه اتفاقاً (قوله ويقتى بالبلوغ فيهما خمسة عشرة) أي فإذا تمت جاز طلاقه وان لم يتم اه اتفاقاً (قوله لم يجزني) أي في المقاتلة اه غايه (قوله فأجازني) أي في المقاتلة اه غايه (قوله ولان بلوغها لا يتأخر عنها) أي عن تلك المدة اه

الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقت بزمان الخ
 كالمكاتب وعند زفر والشافعي رحمه الله هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع
 من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وعبرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد
 أن يجاوز ذلك عندهما كالمكاتب لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما أطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه
 لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فله فله من ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالمكاتب لان المانع حق المولى وقد
 أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالاتفاق والعناق وكذا ارضى المستأجر ببيع عبده مستأجرا من
 شخص بعينه دون غيره أو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه فهو عامن
 التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن
 القاضي فانه عزله الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك
 فكيف يكون أهلا لاسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه
 لا يكون مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه
 حاجته من قضاء دينه ونفقة ولغيره وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه
 حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاط المالك نهيه لانا نقول ليس باسقاط في
 حق مالم يوجد فيكون التهمي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذن وهو
 الاعلام بدخول الوقت وشروطه أن يكون العبد من يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف
 ببيع او اجارة ورهن او نحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالك الرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب
 والشريك ومفاوضة وعنا ناو الاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من
 فك الجبر قال رحمه الله (ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشترى) أي يثبت الاذن للعبد بسكوت
 المولى عند ما رآه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبدا مملوكا للمولى أو غيره باذنه أو بغير اذنه
 ببيع محض أو فاسدا كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عبدا
 من أعين المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
 وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا وبطل الرهن ولو أمره المولى ببيع متاع غيره بصير ما دون له ولو رأى
 عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك
 المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدينار لم ينفذ عليه بغير ما دون له فان كان نقد الثمن
 من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا
 له ليعبده فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ما دون له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب
 المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الأمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن
 بسكوت المولى عند ما رآه يبيع أو يشتري لان سكوتة يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك
 ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه
 بسكوتة ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فأولى أن لا يجوز له غيره من البياعات وكذا
 لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنه في التجارة مع أنه أن
 باذن للقيم والمعتوه اذ لم يكن له ولي وعبدهما ما وكان لكل واحد منهما مولى وامتنع من الاذن له عند
 طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضائي رواية وكذا اذا رأى
 عبده يتزوج أو أمته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو ألت مال غيره وصاحبه يتشع
 وهو ساكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له أن يطالبه بالضماني قلنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات
 الناس وقد جرت العادة ان من لا يرذبي يتصرف عبده ينهاء عنه وبؤدبه عليه فاذا سكوت دل على رضاه به
 فصار اذنا لدلالة اجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيبايعونه جلا لفعاله على

(قوله ولا يتوقت بزمان الخ)
 حتى لو أذن لعبد يوما كان
 ما دوننا أبا حتى يحجر عليه
 لان الاسقاطات لا تتوقت
 اه هداية (قوله ومنه
 الاذن الخ) أما الاذن فهو
 الاطلاق لغة لانه ضد الجبر
 وهو المنع فكان اطلاقا عن
 شيء أي شيء وفي الشرع
 الاطلاق في حق التجارة
 باسقاط الجرح عنه كذا قال
 شيخ الاسلام خواهر زاده
 في مبسوطه وأما ركبة فقوله
 الرجل اذنت لك في التجارة
 لان الاذن به يقوم وركن
 الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
 وقد يكون الاذن دلالة
 بالسكوت عندنا خلافا لغير
 والشافعي اه اتقاني (قوله
 وحكمه) قال الاتقاني وحكمه
 ملك المأذون ما كان من
 قبيل التجارة ورواها
 ونحو رواها وعدم ملكه
 مالم يكن كذلك الى ههنا
 أشار في الفهدة وذلك لان
 حكم الشيء ما يثبت بالشيء
 والنايات بالاذن ما قلنا في كتاب
 حكم اه

(قوله في المتن وان اذن له عام الخ) قال في تحفة الفقهاء الاذن نوعان خاص وعام أما الاذن الخاص كان يقول لعبيده اشترى بدينارهم لحما أو اشترى كسوة لنفسك أو لفلان فاشتره فانه يجوز ويكون مأذونا في ذلك خاصة والقياس أن يكون مأذونا في الأنواع كلها لان الاذن بالتصرف لا يتجزأ وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولو تعدى الاذن الى غيره ولم يكن من قصد المولى أن يكون مأذونا في التجارات لا يفسد على الاستخدام وأما الاذن العام كان يقول اذنت لك في التجارات أو في التجارة يصير مأذونا في الأنواع بلا خلاف أما اذا اذن في نوع بان قال اتجر في البر أو في بيع الطعام ونحو ذلك يصير مأذونا في أنواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر على ما سمى وكذلك اذا قال اذنت في الخرازة أو في الصياغة يصير مأذونا في جميع أنواع الحرف (٢٠٥) وكذلك اذا قال اذنت لك

أن تتجر شهر أو سنة يصير مأذونا في جميع الأوقات ما لم يحجر عليه جراحا ما وكذا اذا قال اتجر في البر ولا تتجر في الخبز لا يصح منه ويصح الاذن النوعين وغيرهما والمستأنس معرفة أن الاذن عليك التصرف أو اسقاط الحق وفقك الحجر الى هنا لفظ التحفة اه اتقاني وكتب مانصه قال برهن الدين

الاجل الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عربن أبي سهل المعروف بعارفه في طريقة الخلاف المأذون في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها وقال الشافعي وزفر لا يصير مأذونا الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورة رجل قال لعبيده انصرف في الخبز وسكت أو قال انصرف في الخبز ولا تصرف في البر عندنا اذنت انصرف في الخبز والبر جميعا وعندنا لا عليك الا في الذي نص عليه اه اتقاني (قوله لا يكون مأذونا) وفي

ما به تضيئه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند أمره بعبادته عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغائبين بخلاف ما اذا سكت عند ما يشع الاجنبى ببيع ماله لانه وكيل والوكيل يتصرف للموكل لانه نفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه وكيل الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لنفسه وسكوت المترهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والذوق على الأخرى أن لو جعلنا اجازة يلزم المترهن ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جهله رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل أو يتولى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزويج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير للمولى وصاحب المال فيه ضرر لا محض فلا يلزمه بشون التزامه ضرر بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح أرجح ولان العبد في التمكح وكيل عن المولى لان المولى يملك أن يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزويج لا يكون مأذونا له حتى لا يملك أن يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يعم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال رحمه الله (وان اذن له عام لا بشرأشئ بعينه يبيع ويشترى) يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يشهد بشراءشئ بعينه ولا يبيع ولا يشتري من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشترى لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات وأما إذا أمره بشراءشئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا لاستعمل على المولى باب الاستخدام وعلى هذا الأمر يبيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذا لو قال له اذن نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اذن نفسك من الناس أو اذنت صباغا أو خياطاً أو قصاراً أو قال اذنى ألقاؤا أنت حر حيث يكون اذنا لانه أمره بعقد ممتدة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له اذنى كل شهر كذا أو كل يوم كذا كان مأذونا لانه لا توصل الى أدائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما أنه اذا اذن له بعقد متكررة كان مأذونا له كقوله اشترى ثوبا بدينار أو ببيع ثوبي هذا واشترى ثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجب فيه ما يدل على الاذن لم يكن مأذونا له عادة وقوله اذنى ألقاؤا أنت حر بمنزلة قوله ان أذنته الى فانت حر ولزأعطاه رواية وبغلا وقال استمق عليه وسع الماء من الناس كان اذنا لانه أمره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فأمراه مولاه بيبه كان اذنا لانه لا يمكنه حله على الاستخدام لعدم الملك فيه من الاذن ولو أمره بسوء من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيد بوقت أو بعمل أو شخص لا يقيده عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على أنه وكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد ينه

القياس يكون مأذونا له لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب أنه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضيقة على الناس لانه لو جعل مأذونا له هذا المذوق لصاق الأمر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا له بالاذن في شراء جدا أو بقل بفلس اصح اقراره حينئذ على نفسه عمل عظيم حيث يتولى بذلك رقبته وكسبه فلا يجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المولى خوفا من ذلك فتعطل مصالحهم فانه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا عاما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا والحاصل أنه متى غرض اليه عقود متكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الربح يحصل بالعقد المتكررة وان غرض اليه عقد واحد لا يكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة اه اتقاني رحمه الله

(أولاً وان كان فيه غبن فاحش الخ) قال الاتقاني فأما إذا باع بالحباية الفاحشة ابتداء فإنه يجوز عند أبي حنيفة لأن الوكيل بالبيع
 عاتب بالبيع بالغبن الفاحش عنده فلا نكاح لك المأذون له ذلك أولى لأن تصرفه ليس بسيدل النيابة بل بأغلبة نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع
 بالعقد على المولى اهـ والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح الكافي قال شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن
 الناس فيه جائز لا وأحد أو سلباً في قولهم يصح ما ذكره كذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين أو لم يكن
 ولا يجوز في قول أبي يوسف ويحمد لأنه بمنزلة الهبة ولا تجوز هبته ولا صدقته وكذا كل من لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي أو المعتوه
 يأذن له أبوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف اهـ اتقاني رحمه الله مع حذف قال في الحقائق في كتاب المأذون في باب أبي حنيفة وإذا باع
 من الاجنبي بالكثير من الحباية لا يجوز أصلاً عندهما وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام القيمة وبالسيرة يجوز فلا يؤمر بازاله الحباية عندهما
 من الحبيط والهاية اهـ (٤٠٦) (قوله ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن الخ) قال الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أنه ما مور

ثم اذا صار مأذوناً له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة
 رحمه الله وقالا لا يجوز بحباية لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من
 المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز
 وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اذا لاف ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع
 لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال
 بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد فلك عنه الخ
 في حق التجارة فيتناول الجميع كقول الخرج بالاعتساق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب
 والوصي والنسابة لان تصرفهم مقيد بالأطراف ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن أن يصح منهم
 كالأقرار بالدين وحق الورثة يتعلق بالمالية فليس له أن يطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضاً فلا يصح
 الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا استحباب قلوب المجاهزين ويبيع غبن
 فاحش في صفقة ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد
 المأذون له وحالي فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فن جميع ما بقي بعد الدين
 لان الاقتصار في الأمر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضي
 بسقوط حقه بالأذن فصار كالوارث اذا أسقط حقه من الثلث فان تصرف المريض يتفدى الكل بخلاف
 غرضه على ما ينبغي لانهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ حبايته في حقهم وان كان الدين محيطاً بها
 في يده يقال المشتري أد جميع الحباية والا فردا المبيع كافي الخ وهذا اذا كان المولى صحيحاً وان كان المولى
 مريضاً لا يصح حباية العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن
 بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من الحباية وغير الفاحش فيه سواء
 حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكد بهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه
 من نوابيع التجارة فله لا يمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال رحمه الله (ويرهن ويشترعن)
 لانهم ممن نوابيع التجارة لانهم ما يفاء واستيفاء ويتفر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب)
 لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذاً ودفعاً وكذا الاجارة بأن يؤجر غلامه أو يستأجر أجراً

بالبيع والشراء فمما لا كل
 ... من هذا الاسم جريا
 في قضية اطلاق اللفظ ولا
 يجوز تقييده بالعرض لان
 اعتبار نص الكلام أولى من
 اعتبار الدلالة على أن الانسليم
 نادر من العرض فان التاجر
 في العادات كما يشر العقد
 على وجه لا غبن فيه مباشرة
 على وجه فيه غبن ليتوسل
 الى غرض لا طريق له الا
 ببيع ما عنده وعسى لا يشتري
 ما عنده بمثل القيمة لمكساده
 السوق ولا يكون عنده غن
 ما يريد تحصيله فتمس حاجته
 الى بيع ما عنده بوضعية
 رغبة في ما يريد تحصيله
 والاسترباح عليه وهذا
 معوز من انتجاراته اتقاني
 (قوله ولو مرض العبد
 المأذون له أي مرض الموت
 اهـ) قوله هذا اذا كان المولى
 صحيحاً قال الشيخ قوام

الدين هذا اذا حالي المأذون في مرض موته والمولى صحيح أما اذا حالي في مرض موته المولى فبيان ما قال في شرح الكافي قبل هذا وله
 الباب واذا أذن الرجل لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد ببعض ما كان من تجارته أو اشتري شيئاً فخاف في ذلك ثم مات المولى
 ولا مال لغير العبد وما في يد جميع ما فعل العبد من ذلك بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث
 مال المولى لانه يتصرف بتسليط المولى وانه يلاقى حق المولى فيجعل ذلك حباية منه وهو مريض فيجعل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن
 الناس فيه وكذلك ان كان على العبد دين يخط برفقته ومعا في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى فكان وصية منه بعد الدين
 من اثلث ان كان على المولى دين يخط برفقته ومعا في يده ولا مال له غيره لم يتجز من حباية المولى شيء لان الوصية مؤخره عن الدين ويقال
 لا يشتري فانفس المبيع وان شئت فأذا حباية كلها ولو كان الذي حباية العبد بعض ورثة المولى كانت الحباية باطلة في جميع الوجوه لان هذا
 وصية من المولى لذا في شرح الكافي اهـ اتقاني

(قوله وله أن يدفع الأرض من زراعة ويأخذها) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي في أول كتاب المأذون الكبير ويتقبل الأرض ويأخذها من زراعة كما يأخذ الحار لان أخذ الأرض من زراعة ان كان البز من قبله فهو استئجار الأرض وان كان من قبل رب الأرض فهو اجارة نفسه وانه علك كالأرجحين وليس له أن يدفع طعاما إلى رجل ليزرعها ذلك الرجل في أرضه بالنصف لان هذا يصير قرضا وليس له القرض لان القرض تبرع وانه لا علك التبرع ولو فعل

(٢٠٩)

مع هذا أشار في تأمل الخارج يكون للزراع حيث جعله قرضا ولو أقرضه تنصيصا فالجواب هكذا أن الخارج يكون للزراع لانه ملكه بملكهم القرض وقد ذكر في المزارعة أن الحار لو دفع بذرا إلى آخر ليزرع في أرضه بالنصف ففعل يكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل عمله وأرضه قبل في المسئلة وبيان

في رواية المزارعة الخارج لصاحب البذر وفي رواية المأذون الخارج للزراع ودفع المأذون يحتمل الوجهين الأرض واستئجار العامل والأرض ان دفع البذر ليزرع له فقد أبقاه على ملكه فيكون العامل عاملا بشرط النصف فيكون استئجاره ولا أرضه وان دفع البذر ليزرع العامل لنفسه يكون أقرضه في رواية اعتبر القرض وفي رواية اعتبر الاستئجار وروى محمد بن سماعة عن أبي حنيفة ان دفع البذر له وقال لتزرع لي أو أطلق يكون الخارج له فان قال لتزرع لنفسك يكون الخارج للزراع فمسئلة الكتاب على هذا انه اتفاق (قوله لانه لو لم يصح اقراره

وله أن يدفع الأرض من زراعة ويأخذها ومساقاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر بربه وله أن يشتري طعاما ويرعه فيها ويستأجر البيوت والحواريات ويؤجرها لما فيها من تمصيل المال قال رحمه الله (ويؤجر نفسه) وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له أن يبيع نفسه ولا يرهنها فكذلك ما يقع لان المنافع تابعة للنفس وانما الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن أصلا لانه يتجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع الاجارة ألا ترى أن الحار لا يملك بيع نفسه وملك اجارته وأقر بملكه المالك بل هو نظيره فانه علك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغضير بدل يقابل فيقوت به غرض المولى وهو التمصيل فلا يملكه ويشاركه شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق تمصيل الربح وليس له أن يشاركه فإذ لا تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا قال رحمه الله (ويشترى بدين وغصب ووديعة) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعمله أحد فلا بد من قبول اقراره فيها هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه علك المغصوب بالضمن فكان من باب التجارة ولهذا الوأقر بأحد المتفاوضين ~~كان شر بكمه طلبا به~~ وكذا لو اشترى جارية شرعا سدا فأقر أنه وطأها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشراء اذ لو لم يلزمه العقر بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يؤاخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا الوأقر بأحد المتفاوضين لم يلزم شر بكمه واققراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجب بدائه منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحار فاصله أن ما يكون من باب التجارة من دينونه يصح اقراره بصدقه المولى أو كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بصدقه لانه فيه كالحجور عاميه ويبطل اقراره بالزوج والولد والوالدين عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو ~~الاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء~~ قال رحمه الله (ولا يترجح) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضمرا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال رحمه الله (ولا يزوج مملوكه) وقال أبو يوسف رحمه الله يزوج الامتدون العبد لان فيه تمصيل المنفعة وهو تمصيل المهر وسقوط النفقة فأشبهه اجارته ولهذا اجاز للمكاتب ووصى الاب والاب وله ما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا الاعلاك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والودي لان المكاتب علك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والودي لان تصرفهم مقيد بالانظر الصغير وتزويج الامتد من الاقرار وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومعاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والودي على هذا الخلاف وهو سهو فاندكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب أصحابنا كالبسوط ومختصر الكافي والتممة قال رحمه الله (ولا يكتب) لانه ليس من باب التجارة لم يعمله أحد

قال الكرخي واذا أقر العبد بجنابة على عبد أو سر أو غيره وجب عليه نكاح جائز أو فاسد أو وجب عليه بشبهة نكاح فأقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى باز عليه ولم يجز على الغرماء وان قامت على العبد ينسب بذلك وأنه تزويج امرأه بان مولاه لم يهرمه المهر تخص به المرأة الغرماء الى غنا انظر رحمه الله اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح) أي غير اذن المولى اه اتفاق (قوله كالبسوط ومختصر الكافي والتممة) أي وأحكام الفغار وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة

الروايات وفي الكافي يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وقال الامام الاخشكي أو يحتمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هنا أو يجعل في المسئلة روايتان اه كما في (قوله وعلى قول من يتأني هذا) قلت يتأني على قول أبي حنيفة الاول فقد قال الشارح رحمه الله فمما سألني عند قوله وان لم يحط صح أي وان لم يحط الدين برقبته وعلى يده جازعته وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعاقفه (٣٠٨) لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعليق لا فرق بين القليل والكثير كافي الرهن اه

لكن التفريع على القول
الارجوع عنه مع عدم
التنبية على ذلك مما لا ينبغي
اه (قوله وسلم المقبوض
للولى) قال الاتقاني ولا
يملك الاعتاق على مال أيضا
لانه اذا لم يملك الكتابة لانها
ليست بتجارة فلان لا يملك
الاعتاق على مال لهذا المعنى
أولى لانه تصرف ضار لان
فيه ازالة الملك في ايدى يدين
في ذمة الفليس فلهذا يحصل
ولعله لا يحصل وفي الكتابة
لا يزول الملك ما لم يوجد
أداة جميع بدل الكتابة لان
المكاتب عبيد ما بقي عليه
درهم اه (قوله وكان قبض
العوض اليه) والحاصل
أن المأذون يفعل ما كان من
صنيع التجار وما لا فلا
ولهذا لا يكفل بنفس ولا مال
ولا يقرض ولا يفتق على
مال الا اذا أجاز المولى ولا
دين عليه فان كان عليه دين
يجوز بأجازة المولى ويضمن
المولى قيمته للغرماء اه اتقاني
(قوله ولا يمكن أن يشتر
لضيافة تدبير) قال شيخ
الاسلام نوح رزاد في كتاب
شرح المأذون الكبير من

أذهى مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الجرف لم يمكن من باب التجارة ولان الكتابة أقوى
من الاذن لان الكتابة تجب بحرية اليد في الحال وسرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك
والشي لا يضمن ما هو فوقه الا اذا أجاز المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا أجازته زال
المانع فينفذ وهذا الماعرف أن كل عقد موقوف وله تجزئ حال وقوعه يجوز بأجازته فتسكون الاجازة
اللاحقة كالو كالة السابقة ثم ليس للعبد أن يقبض البدل لانه نائب عن المولى كولو كيل فكان قبض
البدل لمن نفسه العقد من جهته لان الوكيل سفير ومغير فلا تعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف
المبادلة المالية وقد كفي النهاية أنه لو كان على العبد دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى
لان قيام الدين ينفعه من ذلك قل أو كثر وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولم يفي يده
لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع أجماعنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تصور هذه المسئلة
وعلى قول من يتأني هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند أبي حنيفة رحمه الله يمنع من دخوله في ملك
المولى وعندهما لا يمنع ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يفتق وسلم المقبوض
للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله (ولا يفتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع وان أجازته
المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق
لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا له ما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا قال رحمه الله (ولا يقرض) لانه تبرع
ابتداء وهو لا يملكه قال رحمه الله (ولا يهب) لانه تبرع محض وسواء كان بعوض أو بغير عوض لانه تبرع
ابتداء أو ابتداء وانتهى قال رحمه الله (ويهدى طعاما ليسيرا ويضيف من يطعمه) لان التجار يحتاجون
اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يحب دعوة المملوك والمراد به
المأذون له لان المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة ليسيرة لعدم الاذن وعن أبي يوسف أن المحجور
عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقاءه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه
قوت شهر لانهم اذا كاهه يتضرره المولى ولا يمكن أن يتخذ للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال
وغيره وقالوا في الهدية ليس له أن يهدى الا الشيء اليسير من الماء كولو وليس له أن يهدى الدراهم ولا بأس
للمرأة أن تصدق من بيت زوجها بشيء يسير كزينة وشهوة بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون
فيه عادة وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها فقيل له
والطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام أفضل أموالكم المراد به المدخر كالخطة ودقيقها وأما
غير المدخر فلها أن تصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصى لا يملكان في مال الصغير
ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال رحمه الله (ويحط من الثمن بعيب)
لانه من صنيع التجار وقد يكون الخط أنظر له من قول المعيب بخلاف الخط من غير عيب أو الخط
أكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف
الحاجة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله أن يؤجل في دين وجب له لانه من عادات التجار

الاصل لم يقدّر محمد في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة أبدأ قدر يتخذ الأنهرى عن محمد بن سلة أن ذلك على قدر مال
تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا اه اتقاني وكتب مانصه قال في الفتاوى الصغيرى العبد المأذون
يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التبرع بمأذون درهم ولا يملك التصديق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وليس هذا عند ربه درهم بل
مابعدته التجار سرفا ويملك الذي لا يعقونه سرفا في الماء كولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماء كولات اه اتقاني (قوله لا تخرج المرأة من
بيت زوجها) كتب الشيخ الشلبى رحمه الله هنا لحقا مانصه بغير اذنه اه نهاية شرح الهداية (قوله وله أن يؤجل في دين وجب له لانه الخ)

ولو ما لحه على أن يؤخر عنه بعضه ويخط عنه بعضه كان الخط باطلا والاخير جائزا لان الخط تبرع والاخير وان كان تبرعا لكنه من صنف
التجار فأشبه الضيافة والهبة اليسيرة اه (قوله في المتن يباع فيه) لكن لا بد من حضرة المولى وفي بيع كسبه يشترط حضرة العبد
لا المولى وتماه في الكفاية اه من خط شيخنا المقرئ رحمه الله وسأني في كلام الشارح في الصنف الاثنى في الشرح اه (قوله في المتن
ان لم يقدم سيده) أي بجميع دينه اه كفاية (قوله فلا تباع رقبته الخ) قال في طريقة (٩٠ ٣) البرهان وأجبهوا على أن الرقبة

تباع في دين الاستمالة (قوله
وباع كسبه) أي في الدين
اه (قوله ظهر وجوبه) أي
على العبد اه (قوله في
حق المولى) أي لا بد منه
اه (قوله سرق) قال في
الاصابة في حرف النسين
سرق بضم أوله وتشديد
الراء بعده هاء فاضبطه
العسكري بتخفيف الراء
وزان عدو وعمر وأنكر على
أصحاب الحديث تشديد الراء
ويقال اسم أبيه أسد صحابي
نزل مصر ويقال كان اسمه
الطيب فغيره النبي صلى الله
عليه وسلم وعن زيد بن
أسلم قال رأيت رجلا شيخا
بالأندلس يدعى يقال له سرق
فقات ما هذا الاسم قال
سمي به رسول الله صلى الله
عليه وسلم اه مع حذف
وذ كفي الاصابة في الكني
في ترجمة أبي عبد الله القيني
ما نصه أخرج الطبراني من
طريق ابن أبي عمير عن بكر بن
سودة عن أبي جلي عن أبي
عبد الرحمن القيني أن سرقا
اشترى من رجل بأقدم به
فتناشاه فغضب عنه ثم نظر
بذقاني به النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له ببع سرقا قال

قال رحمه الله (ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يشده سيده) وقال زفر والشافعي رحمه الله يتعلق
بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالإجماع له ما أن رقبته ليست من كسبه فلا تباع
في دينه كسائر أموال المولى وهذا لأن رقبته ملك المولى فلا تعلق بها الدين إلا بعليقه ولأن غرضه بالأذن
تحصيل مال لم يكن لا تنوب مال كان فلا يكون مشروعا أصلا ولأن هذا من ظهور وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته كدين الاستمالة والمهر ونفقة الزوجات ولأن بيعة بالدين كان جائزا حين كان
يباع الحرة بالدين على ما روي أنه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يعل له سرق في دينه فانتسخ في حق الحرة
فبقي في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه
يحصل مقصود المولى لأن المعسر الذي ليس له مال لا يعمله أحد خوفا من توى مالههم فله يحصل غرضه
وإذا تعلق برقبته يعامل فيه حصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه
بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فتعلق بهم ما جمعا ويبدأ بالكسب لأنه أهون على المولى مع انقضاء حق
الغرماء وعند انعاده يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي بيعه بل يتلوم
لا احتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يفضيه فإذا مضت مدة التاوم ولم يظهر له وجه باعه لأن
القاضي نصب ناظر المسلمين وقد نظر للمولى بالتاوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم يبيع القاضي هذا
العبد شجع عليه بين أصحابنا غير زفر وإن كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع الثاني مال المفلس ولا
يرى الحرة على المكاتب والفرق له أنهما متنع ببيع الثاني مال المفلس لأن بيعه يؤدي إلى الحجر عليه
وهو لا يرى حجر المكاتب فاستنع ذلك وأما العبد المأذون له فإن المولى يحجور عليه عن بيعه قبل ذلك لأنه
لا يعل بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من إبطال حق الغرماء فلا يكون تجورا عليه ببيع الثاني
ولهذا المعنى يبيع الثاني كسب العبد أيضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى وأما ما لم يظهر في حقه
فلا يباع العبد به ولا يطالب به إلا بعد الحرة قال رحمه الله (وقسم عنه بالمخصص) أي بين الغرماء لأن
ديونهم متعلقة برقبته فيتخصصون في الاستيفاء من البذل كافي التركة ويشترط لبيع العبد نفسه
أن يكون المولى حاضر لأن المولى هو المخصص في رقبة العبد كإذ الذي رقبته إنسان ولا يكون العبد فيه
خصما وبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لأن العبد هو المخصص في كسبه
الآثرى أنه إذا ادعى كسبه كان هو المخصص فيه قال رحمه الله (وما بقي طواب يد بعد عتقه) أي ما بقي
من الدين بعد ما قسم الغرماء عنه بطالب به بعد الحرة ولا يطالب به لئلا يبال لأن دينهم ثابت في ذمته
ولم يستوفوا الكل منه لأن رقبته لم تنف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفون ما إذا قدر لي أمانة
ولا يقدر إلا بعد العتق لأنه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استعاده لأن المشتري يضرر بذلك ولا يلوعم المشتري
أنه يباع عليه ثانيا أو يستعده من شرائه فيؤدي إلى امتناع البيع بالعتك كعتك فيعود الضرر على
غرمائه فلا يشرع ولأن الغرماء بالخيار أن شاءوا استعده العبد وأن شاءوا باعوه فإذا باعوه لم يبق لهم تعلق
به لأن من خير بين شيئين أو بين أشياء فاختار أحدها بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو
اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لأن هذا ملك جديد بسبب جديد

(٣٧ - زيل في خامس) فانطلقت بفارس مني بأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ثم بدت في أعتقه اه وقال في مجمع البحرين
وسرق مثال زيج من العداية وهو سرق بن أسد كان اسمه الحجاب فسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقا اه وفي التمع في باب الجيم
والزيج مثل الحرة اسم لما روي قاله بالشارسية دره راذرات اه وفي المقرب وسرق على لفظ جمع سارق اسم رجل وهو الذي باعه رسول
الله صلى الله عليه وسلم في دينه وهو حر اه (قوله الذي باعه للغرماء) أي لأجل الغرماء اه

(قوله وقال زفر لا يتعلق الخ) قال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علمنا وثارفة العبد المأذون بتابع بين التجارة وقال الشافعي لا تابع ثم قال فيها على هذا الخلاف ارشيد العبد وما كتب به العبد من الصيد والخطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجارة قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ما يلحقه من دين من شراء أو بيع أو استئجار استأجره أو غصب أو ودعة أو مضاربة أو بضاعة أو هاربة شحودة (قوله ويسلم لأولى الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزم زادته في شرح المأذون الكبير قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا أذن الرجل لعبده في التجارة فما كتب ما لا يأخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله (٢١٠) على العبد أو رد عينه اذا لم يستلمه فلهذا على وجهين إما ان يكون

وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبيد آخر ولا ينهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما ينهم لما باعوه ملكه والسعاية للشئ الأول بما أخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الأول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كالا يكون لهم الرجوع على المشتري الأول وفي نفقة الزوجة يباع مزارا كباقيها لان النفقة تجب دساعة فسماعة فتكون ديناً حاداً تابعاً للعبد البائع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله بأي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما كتبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب العبد أو تصدق به عليه لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لا بتحد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من أهل الاستحقاق فلا يسلم لأولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس بأهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين أن يكون مكتسباً بطريق التجارة أو غيرهما كنزكة الميت ويسلم لأولى ما أخذ من العبد قبل حقوق الدين لانه حين أخذه منه كان فارغاً عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى يأخذ من العبد قبل حقوق الدين كان له أن يأخذ به بطريقه غلة مثله استحسانا والقياس أن لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في أخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ بحجر عليه فينتفع به عليهم باب الاكتساب فكان ما يأخذ من الغلة ككتفهم من الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو تمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم قال رحمه الله (ويختار بحجره ان علم به أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي رحمه الله بحجره صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وعندها بناء على أن الوكيل ينزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينزل حتى يعلم وكذا الا يشترط لصحة الحجر أن يعلم العبد بنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حنسه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا أن حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرر روابه لانه ان اكتسب شيئاً فالمولى يأخذه وان طبقه دين يقيم البينة أنه كان حجر عليه قبله فيما خر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهور وليس بمحقق لا يدري أي عتق أم لا ومتى يعتق فيكون غازا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفي بعلم أكثر أهل سوقه والقياس أن لا يكتفي بالعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن إعلام الكل متعذراً ومتعسر وفيه حرج وهو مندفع فيكتفي بالاكتر لان الاشتهار وهو المنة ويحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصح محجورا عليه حتى لو باعه من علم

على العبد دين أو لم يكن فان لم يكن عليه دين فانه لا يلزمه رد شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الأخذ كان عليه أن يرد دين ما قبض الى العبد ان كان قائماً بدينه وان استلمه كرهت عليه مثله اه (قوله استحسانا) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن المولى انما لا يملك أخذ كسب عبده المدين اذا لم يعط العبد بازاء ما أخذ عوضا يعده فاما اذا أعطى بازاء ما أخذ عوضا يعده فانه يملك ذلك ألا ترى أنه لو اشترى شيئا من كسبه بمثل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه أخذ منه بغير رض يبعده فاذا ثبت هذا نقول غلة المثل أن شاءه باعوس وعومار ترك على العبد من الاستخدام فانه كان للمولى أن يستخدم عبده المدين فاذا أخذ منه غلة المثل فقد تركه علمه الخدمة فكان أخذ ما أخذ بغير رض يبعده فصح

أخذه بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه أخذ بغير عوض وانما كان للمولى استخدام عبده المأذون لانه كان للغرماء في هذا منهم العبد حتى فلا مولى فيه ملك فاذا كان مشتركا بين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان محجور حتى فأولى أن لا يبطل حق المولى في الخدمة اه (قوله وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه) وهذا في الحجر القصدي أما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم أهل سوقه كما في عزل الوكيل حكما اذا باع المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له فيحجر حكما ولا يشترط علم أحد اه اتقاني (قوله ولو حجر عليه بحضرة الأقل الخ) قال الاتقاني فاذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فله دين أو لم يلحقه ثم أراد مولا أن يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في أهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع العبد أو اشترى وهو قد علم بذلك فيبيعه وشراؤه جائز

(قوله كما ينبغي الوكيل على وكالته الخ) ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشبههم أنه قد حجج عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن حجرا عليه لان الأصل في الأذن والتجسس هو العبد وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك في حق غيره ألا ترى أن هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل ينف على العلم وإذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لان حكم الأذن قائم وان علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه لان التجسس صحيح إلا أنه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا يؤدي الى الغرور فكذا إذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى وما باع قبل أن يعلم به فهو جائز لان حكم التجسس مقصور على العلم اه اتفاني وكتب مانصه وإذا أشبه المولى أهل السوق أنه قد حجج على عبده وأرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا بلغه الكتاب أو أخبره الرسول فهو محجور عليه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل وكذلك الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان (٣٩١) الرسول عدلا أو غير عدل لان الرسول

ينقل كلام المرسل ولو أخبره بذلك رجل لم يرسله مولا لم يكن حجرا في قوله أبي حنيفة حتى يخبره بعلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمدان أخبره بذلك رجل أو امرأة أو صبي أو عبد صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم بأذن المولى ولم يعلم به أحد فهو ليس بأذن ولا يجوز شيء من ذلك لان الأذن لا يسمى أذنا بدون العلم قالوا أمر المولى قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بالأذن كان شراؤه وبيعه جائزا رواية المأذون وفي رواية الزيات لا يجوز وقال خثر الاسلام في باب بيع الأب والوصي من زيادة رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه

منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم أيضا لان الأذن لا يقبل التخصيص على ما بينا ونقول ان التجسس لا يجوز ألا يتجزأ الأذن لانه ضده فكان كل واحد منهم لما لا يقبل التخصيص فترجع جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام لا سيما في موضع الاشتغال لانه من الأكثر يحصل الاشتغال حتى يستوعب الكل وهذا أكثر من البيع الرسالة الى الأكثر حتى لا يعذر أحد بعد ذلك بالجهل بأحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا له الى أن يعلم بالتجسس كما سبق الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتصرف بتصرفه بعد التجسس بلزوم قضاء ما لزمه به بعد التجسس من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط أن يكون التجسس شافعا فيما اذا كان الأذن شافعا أما إذا لم يعلم بالأذن الا العبد ثم حجج عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار بأبعد قال رحمه الله (وعوت سيده وحنينه وطوقه بدار الحرب مرتدا) أي يصير محجورا عليه بهذه الأشياء علم العبد أولم يعلم لان الأذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى له وانه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لم تكن من الفسخ والتجسس عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كأنشاء الأذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك المسألة كما يشترط في الابتداء وغد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا بالهوان لانهم موت حكمنا حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصارت محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان التجسس حكيم فلا يشترط فيه العلم كانه زال الوكيل بهذه الأشياء وباقتراق النمر يمكن وكذا إذا أخرجه المولى عن ملكه وكالمشركة المتناوضة تبطل ملك أحد ههنا ما لا تنفع فيه الشركة وتصير عتانا وان كان أحدهما لا يملك ابطلها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال رحمه الله (وبالباقي أي وبالباقي أيضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يكون محجورا عليه بالباقي لان الباقي لا ينافي ابتداء الأذن ألا ترى أنه اذا أذن لعبده التجسس عليه الأبق سحر وجاز للعبد أن يتجسس إذا بلغه فلان لا يمنع بقاءه وهو دون أولي فصار كما اذا غضب وهذا لان صحة الأذن باعتبار ما للمولى وقيام رأيه ولم يخل ذلك بالباقي فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى وأخبرته على ما بينا ونسأ أن المولى لم يرض بتصرف عبده التردد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة التجسس ما ثبت بالدلالة كالأذن والباقي يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخوارزمية فلما أن منع وإن سلمنا

فإن أخبر بالان بذلك صار مأذونا وبيع البيع وان لم يخبره حتى باعه منه لم يصح وكذلك لو قال اذهب فاشتر عبيدا بنى منه بكذا أو ذكر في كتاب الوكيل في موضع كذا أو قال في موضع يبيع اه اتفاني وكتب أيضا مانصه وإذا أذن المولى لعبده في التجارة لم يعلم بذلك أحد ولم يبيع ولم يشتر حتى حجج عليه بعلم غيره محض من أهل سوقه فهو حجج عليه لان هذا أذن خاص ورد عليه تجسس خاص فعمل فيه وهذا الانا لو سلمنا باعنا له فيه لا يؤدي الى الغرور بأحد ولو علموا بذلك قبل أن يتول تجسس كان التجسس باطلا حتى يتجسس في أهل سوقه لانه صار عاما ولو لم يعلم به أحد غير العبد ثم حجج عليه والعبد لا يعلم فاشترى وباع كان مأذونا والتجسس باطل لان حكم التجسس لا يلزمه الا بالأذن اه اتفاني (قوله وإن سلمنا الخ) وبعض مشايخنا جوزوا ابتداء الأذن للأبق ولم يجوزوا بقاء الأذن فيه والميه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية اه اتفاني

(قوله فيجوز أن يأذن له الخ)

قال شيخ الإسلام علاء الدين
الاسيوطي في شرح السكافي
فإن بآية من رجل ثم اختلصا
فقال المولى كان آتيا وقال
الذي بايعه لم يكن أقام
يصديق المولى على آياقه
الابنية لأنه يدعى الخرج بعد
الأذن ولأن الظاهر يشهد
لأن الغالب في العبيد
الانقياد والطاعة دون
التمرد فإن أقام المولى البينة
أنه أتى منه إلى موضع كذا
وأقام الذي بايعه البينة
أن المولى أرسله إلى ذلك
الموضع ليشتري فيه ويبيع
فالبينة بينة الذي بايع
العبد أيضا ولقياس أن
تكون البينة بينة المولى لأنه
هو المذني ألا ترى أن القول
قول الآخر ولكن نقول أن
بينة الذي بايع العبد أكثر
اثباتا لأنه ثبت طاعة العبد
وكونه مأذونا ظاهرا وفي
المتبعة غرضه اثبات
استحقاق رقبته بالدين
والمولى ثبت الإباحة ظاهرا
وفي الحقيقة غرضه نفي
الاستحقاق والبيانات حجة
لأنه عن فكان قبول بينة
من هو مدعى من كل وجه
أولى اه انتهى (قوله)
فالصحيح أن الأذن لا يعود
أي لأنه زال ولاية البيع
بالباق فيعتبر بمالوزال
ولاية البيع بزواله عن ملكه
ولوزال ولاية بيع المولى
بزوال ملكه ثم عاد العبد
إلى قديم ملكه لا يعود مأذونا فكذا هذا اه انتهى

فالدلالة ساقطة العبارة مع التصريح بخلافها وأما الغصب فإن كان المولى يتمكن من أخذه بان كان
الغاصب مقرا بالغصب أو كان المالك يملكه أن يتزعمه من يد الغاصب ويتزعم كسبه فيجوز أن يأذن
له ابتداء فكذا بقاء دلالة وإن كان لا يتمكن من أخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع
الأذن ابتداء فكذا ابتداء عليه ولو عاد من لا باؤ فالصحيح أن الأذن لا يعود قال رحمه الله
(والاستيلاء) أي الأمانة المأذون لها التصريح بحجوراء عليها باستيلاء المولى وقال زفر رحمه الله لا تصير
حجوراء عليها وهو القياس لأن المولى إذا أذن لأم ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان أن العادة
بحر بخص من أمتهات الأولاد وأنه لا يرزى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل
الخرج كسبه كذا بخلاف ما إذا أذن لأم ولده صريح الحال أن الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالأخذ
به وأظهره إذ قدم مائة لأنسان يكون إذا نأمنه بالأكلى حتى حل له تناول ثم إذا نأمنه صريحاً عن الأكلى
لأنه اعتبار الدلالة قال رحمه الله (لأنه بالتدبير) يعني المأذون لها لا تصير حجوراء عليها بالتدبير لأن العادة لم تجر
بتخصيص التدبير فلم يوجد دليل الخرج فثبت على ما كانت أدلتنا في بين حكمي التدبير والأذن لأن حكم
التدبير انقضاء حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الأذن فك الخرج وحق الحرية
لا يمنع فكذلك الخرج قال رحمه الله (وضمنهم ما قيمتهم بالغرماء) أي ضمن المولى بالاستيلاء والتدبير قيمتهما
لأنه أنفق بالتدبير والاستيلاء محلا لعلق به حق الغرماء لأنه بقوله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم
قال رحمه الله (وان أقر عا في يده بعد خجرو ص) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله سواء أقر بأنه أمانة عنده
أو غصب أو أقر بدين قيمة ضمنية منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يصح إقراره وهو القياس لأن المصحح
لإقراره هو الأذن وقد زال بالخروج يده على أكسابه قد بطلت بالخروج لأن يد المحجور عليه غير معتبرة فصار
كما إذا أخذه المولى من يده بعد خجرو عليه قبل إقراره أو ثبت خجروه بالبيع ونحوه أو كان عليه دين مستغرق
لمافي يده قبل الخرج فأقر بعد الخرج بدين آخر أو كان الذي في يده من المال حصصه بعد الخرج بالاحتطاب
ونحوه ولهذا لا يصح إقراره في حق رقبته بعد الخرج عليه حتى لا يتابع رقبته بالاجماع ولا يلزم على
هذا عدم أخذ المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لأن منع المولى من أخذه هناك فيما إذا لم يعلم
أنه كسب العبد حتى إذا علم أنه كسبه كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان أن المصحح لا إقرار قبل الخرج
عليه هو البطلان ولهذا لا يصح إقراره قبل الخرج عليه فيما أخذه المولى واليسد بأية حقيقة بشرط بطلانها
بالخرج حكمه فإرخا في يده من الأكساب عن حاجته وإقراره دليل على تحققها بخلاف ما إذا انتزع المولى
من يده قبل الإقرار لأن يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكمه فلا تبطل بإقراره وبخلاف
إقراره بعد ما باعه المولى من غيره لأنه لا بد بالخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتب
العين فصار إقراره كإقراره بعد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما آخر جه من يده وبخلاف ما إذا كان
عليه دين مستغرق لمافي يده وقت الخرج عليه لأن حق أصحاب الدين يعلق بمافي يده فلا يقبل إقراره
في إبطال حقهم فيقتسمون على المقر له كلهم يضربون دين وعلمه دين في صحته فإن إقراره لا يقبل في حق
غرمائه فيقتسمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الخرج لأن حقهم لم يعلق به لما أن حق الغرماء
لم يعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لأنها ليست في يده ولأن ملك المولى في الرقبة ثابت حتى
ينفذ فيها أعتاقهم وإن كان على العبد دين مستغرق فلا يملك إبطاله بخلاف ما في يده من الأكساب فإن
المولى لا يملكها إذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكم الخرج
وبشرط ارتفاعه بالخرج أن لا يكون عليه دين ألا ترى أن المولى ممنوع عن إبطال يد العبد مادام عليه دين
حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية إبطال يد العبد عدم الدين لا يحكم ببقاء الخرج في حق زوال يد العبد
عنى يده ما لم يثبت عدم الدين بدلا ولا بكتفى بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبدك أن
لم أدخل لدار اليوم فأنت حرت فنفى اليوم لم يعتق إذا ادعى المولى الدخول وإن كان الأصل عدم الدخول

(قوله ويغرم قيمته للغرماء) أي إن كان المولى موسرا وإن كان معسرا فالغرماء أن (٣٩) يضمنوا العبد المعتق ويرجع هو بذلك

على المولى وبه شرح الكرخي
في مختصره اه اتفق
(قوله على ما يجبي مقرره
من بعد) أي في كتاب القسمة
اه تفقدهم في آخر كتاب الصلح
اه (قوله فليس له أن يبطل
حقهم) اعلم أن العبد المأذون
المدين إذا باع من مولا شيئا
بمثل قيمته جاز اتفاق أصحابنا
جميعا لأن البيع مفيد أما
عند أبي حنيفة فلا نه يفيد
مالك الرقبة والتصرف في
الكسب لأن دين العبد
يمنع ملك المولى في الكسب
والبيع أقاد الملك فيه وأما
عند أبي يوسف ومحمد فلا نه
يستفيد ملك اليد والتصرف
في كسب العبد ويجوز أن
يثبت للعبد على مولا مدين
لأنه مفيد لطلق الغرماء كما
ثبتت الملك له في كسبه ولهذا
لو استهلك المولى شيئا من
كسب عبد المأذون المدين
يفضله للعبد فصار كبيع
المضارب مال المضاربة من
رب المال لأنه يفيد التصرف
بخلاف ما إذا لم يكن على العبد
دين حيث لا يجوز بيعه
من مولا لأنه ليس بعقيد لأنه
مولا علك ولاه رقبة وتصرفا
هذا إذا باعه بمثل القيمة
أما إذا باعه من مولا بأقل
من قيمته بأن حلف في الثمن
لم يجزأ لا أطلق القدوري
الجواب في مختصره بلا ذكر
الخلاف فقال وإن باعه
بنقصان لم يجز وقال الإمام

وهو ثابت لعدم دليل الدخول لأن عدمه لما جعل شرط النسيب الذي لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم
دليل الوجود فكذلك هذا وهو الذي يقول الفقهاء اظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استحباب
الحال وإذا ثبت الحجر على هذا العدم في حق ما في يده بقى الاذن على حاله في حقه كأنه لم يحجر عليه
قال رحمه الله (ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه به ولا ورقبته في بطل تحريره عبا من كسبه)
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يملك ما في يده من كسبه ويتفد عتقه في عبده ويغرم قيمته
لأغرماء لأنه علك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لأن الرقبة
أصل وكسبه فرع واستغرافهما بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو أعتقه نفذ عتقه
فيه وملك وطء المأذون لها فكذلك كسبه الذي في يده لأنه يتبع أصله فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به
استيفاء لا يوجب خلافا في ملكه ولو أوجب لم يحل وطء المأذون لها إذ الوطء لا يحل بدون كمال الملك
بخلاف الوارث إذا أعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لأن انتقال الملك
إلى الوارث عند استغنائه عنه نظره ولهذا يقدم في الإرث الأقرب فالأقرب لأن الصرف إلى الأقرب
أنفع له فإذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف إلى قضاء الدين دون النقل إلى الورثة فلا يكون
ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن ملك المولى انما يثبت في كسب العبد الخارج خلافة عنه عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه ولا يدخل في ملكه
فلا يعتق باعتاقه لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبته لأن المولى لا يخافه في ملكه رقبته بل كان
ماله كاله من قبل الاذن فبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فإن المولى يملك رقبته
حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من أكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فإذا انشذ عتقه في رقبة المأذون
له عنده وعند غيره ما في يده من كسبه يغرم المولى الغرماء قيمته لأنه ألتف بالاعتاق ما تعلق به حجتهم وكذلك
أناف المولى ما في يده من العبد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمة للعالم عنه هـ ماله ملكه وانما يضمنه
لتعلق حق الغير به وعندده في ثلاث سنين لأنه ضمنان جناية لعدم ملكه ولو اشتري ذارحم محرر من
المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندده ما يعتق ولو استولى بديارية عبده المأذون له وعليه دين
مستغرق صارت أم ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن عتقها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لأن عندهما
ملكه باق حقيقة وعندده مصادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى أن يتزوجها ولو أعتقها المولى وعلى
العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه العرق لها وبثبت نسب الولد منه عند
أبي حنيفة رضي الله عنه لأن العتق توقف عنده على أن ينفذ عند تلك الجارية ألا ترى أنه لو قضي دين
الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذلك إذا ملك الجارية بالاستيلاء
ذكره في المحيط قال رحمه الله (وإن لم يتصا) أي وإن لم يحيط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا
بالاجماع أما عنده اظاهر وكذلك عنده في قوله الآخر وفي قوله الأول لا يملك فلا يبيع باعتاقه لأن
الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين التاميل والكثير كما في الرهن وجه قوله الآخر أن الشرط
هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك في الكل لأن شرط عدم الملك لم يوجد في
الكل ولا يجوز أن يمنع بقدره لأن البعض ليس بأولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولأنه لا يخلو عن
قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانتداب الاتقاع بكسب عبده فيقتل ما هو المتصور من الاذن وأصله
أن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وإن كان غير مستغرق في قول أبي حنيفة رحمه
الله الأول كذلك وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجبي مقرره من بعد أن شاء الله تعالى
قال رحمه الله (ولا يبيع بيعه من سيده لا بعث القيمة) لأنه لا تسمية في البيع له بعث القيمة فيجوز وبأجل
منه فيه قيمة فلا يجوز وهذا لأن حق الغرماء يتعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما إذا
الابحباب في شرح الطحاوي والعبد المأذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولا وميمه وبين غيره كالحربانية

العبدان لم يكن علي العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذه كان اولاه والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة له وان كان عليه دين اخذه الدار بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لادين عليه فلا شفعة له لانه يبيع له وان كان عليه دين فله الشفعة ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة ولو ان المولى باع دارا من العبدان لم يكن عليه دين فلا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز يأخذ الشفيع ان كان عتق قيمته أو أقل وإن كان أكثر من قيمته فالبيع باطل عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه وقال أبو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء أبطل الزيادة ويجوز البيع وبأخذ الشفيع بماسلم العبد وان شاء رذ البيع فلا شفعة للشفيع الا ان يأخذ بجمع الثمن وان كان على العبد دين فباع دارا من المولى ان كان أكثر من قيمته أو عملها جازو يأخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان أقل من قيمته فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحابة لا تجوز (٢٩٤) وبأخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شاء الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقا

حاجي الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمه قيمته وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المسالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منه الى ثلث القيمة اذ لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمسالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم ان اسلم البعض وهذا الحق لهم في التركة حتى المولى في مال عبده المأذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضعين لم يعلق الا بالمسالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان في المحابة ابطال حق الغرماء في المسالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤثر المشتري بازائه والمولى يؤمر بازائه لان البيع باليسير من الغبن متروك بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المدة ومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للثمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحابة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازائه للمحابة لان المحابة لا تجوز من العبد المأذون له على أصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو آذن فيما يشتر به بنفسه غير أن ازالة المحابة لحق الغرماء واختلفوا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه قيل يفسد البيع لان رذعه هذا البيع للثمة فأشعبه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمه قيمته بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع بالان يكون له ذلك بالبيع أولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المدين مع الاجنبي والغبن الناعش واليسير سواء عنده كقولهما قال رحمه الله (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لان المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن

رجحه الله تعالى (قوله حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة) سيأتي في آخر كتاب الوصية قبيل كتاب الجنين ان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فراجع منه اه (قوله) ولكن يخبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع (قوله) وبين أن ينقض البيع (فأصل على قول أبي حنيفة فالبيع لا يجوز وان باع المولى الثمن الى غمام القيمة اه غاية (قوله) بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عندنا الخ) قال في المتفحص وهو ليس انما لا يتم في بيع المريض عينا من وارثه اذ لا يجوز عندهما أصلا وعندهما لا تجوز المحابة والجامع للثمة وقرق بينهما أبو حنيفة في حكم

وهو ان البيع بمثل القيمة ههنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيه تهمه والتمه ههنا في النقض ملكه وقال شيخ الاسلام علماء ائمة الاسيحيين في شرح الكافي والعنبر ان يبيع على قول الكل لان المولى بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكره ذلك بالبيع أول ولو كان المولى أخذه واستهلكه فعليه الثمن وغمام القيمة لان المولى يخبر بين تميم القيمة وبين نقض البيع حتى استهلكه فمذروا نقضه لزمه تميم القيمة اه غاية قال الكافي رحمه الله وفي الكافي هذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وهو قوله وان باع بتمه ضمان لم يجز عنده ويجوز عنده ما يخبر المولى الخ والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالريض المدين مع الاجنبي وفي المبسوط لم يجز عندهما أيا كان المريض المدين مع الاجنبي والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد مع المولى كالريض مع الاجنبي وهكذا ذكره في مبسوط الاسيحيات وفي النهاية ما ذكر في الكتاب وان باعه بتمه ضمان لم يجز عنده وقال أبو يوسف ومحمد ان باعه بتمه ضمان يجوز البيع ويشترى المولى الخ وقع على غير الاصح اه

(قوله أو قبض المبيع بغير إذن المولى) وهذا يناق على قوله ما لا نه ملكه عندهما اه من نسط الشارح (قوله وعن أبي يوسف أن المولى) أن يأخذ الثمن وفي رواية الخ اه اتقاني (قوله ولو باع المولى شيئا من العبد الخ) (٢١٥) قال في الهداية ولو باعها أكثر من قيمته

يؤمى بإزالة المحاباة أو بنقص المبيع كما ينشأ في جانب العبد لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء اه (قوله كما ينشأ) إشارة إلى قوله ويخير المولى بين إزالة المحاباة أو فصاحب الكتاب أطلق لفظ المحاباة هنا من غير ذكر حذف وهذا وقع على اختيار صاحب الميسر من الأصح كما قررنا أما على اختيار صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الإسلام هذا المبيع لا يجوز أصلا عند أبي حنيفة فلا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي السكاني ويحتمل أن يكون المبيع فاسدا عند أبي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول اه (قوله في المتن وضع اعنائه) قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي المولى إذا اعتق عبده المدين جاز عنه لأن ملكه باق فيه والغرماء بالخيار أن يشاؤا اتبعوا العبد بالدين وإن شاؤا اتبعوا المولى بأقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين أو لم يكن عالما اه اتقاني رحمه الله (قوله لأن الواجب فيها على المولى) أي لأن عاقبته ألا أنه كان يختص منه بالدفع فبالاعتق أبطل حق الدفع فصاحب المختار المدينة

ملكه فيصح كما في الاجنبى وعندهما جواز البيع بغير إذن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد قال رحمه الله (ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه) أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لأنه يتسلمه المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين يخرج مجازا بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لأنه تعين العقد فملكه به عنده وعندهما ما تعلق حقه به فإنه كان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز أن يكون عين ملكه في يده عبده وهو أحق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير إذن المولى وبخلاف ما إذا باع العبد من ماله فسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لأنه يجوز أن يثبت للعبد المأذون له المدينون دين على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئا من أكساب عبده المدينون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن المولى أن يسترد المبيع إن كان قائما في يده العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لأن المولى لم يسقط حقه من العين إلا بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده لأنه يجوز أن يكون العين المملوكة للمولى في يده عبده فسكنه يجوز أن يكون له ملك اليد فيه وأما بعد استهلاكه فقد صار دينا فلا يمكن إيجابه على عبده قال رحمه الله (وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لأن المبيع لا يزال ملكا ليدم ما يصل إليه الثمن فيبقى ملكا ليدل المولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء ولأن الدين تعلق بالعين لأنه يتقابلها ويسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المتقابل له فيكون للمولى حق فيه تعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما أنه متقابل برقبته مع أنه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما إذا سلم المولى المبيع أو لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينام لهما فسقط ولو باع المولى شيئا من العبد بأكثر من قيمته يؤمى بإزالة المحاباة أو بنقص المبيع قليله كانت المحاباة أو كثيرة لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما ينشأ في جانب العبد بخلاف ما إذا اشترى من غير المولى حيث يجوز بالسعي من المحاباة عندهما وعندهما يجوز مطلنا أو أمضى قد ينشأ وقوله يؤمى بإزالة المحاباة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز أن يستكون على الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله على ما ينشأ هذا كله فيما إذا كان على العبد دين وإن لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لأن الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال رحمه الله (وضع اعنائه) أي جاز اعتناق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالإجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال رحمه الله (وضمن قيمته لغرمائه) أي المولى ضمن قيمة المعتق لغرمائه لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بهما واستدفع من ثمنه ولا وجب رد المعتق لأنه لا يتقبل النسيئة أو حبسا لغيره عليه دفعه للغرماء عن الغرماء بخلاف ما إذا كان المأذون له مديرا أو أم ولد حيث لا يجب النسيئة باعتناقهما الغرماء لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالمبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غيرا نه حقهم وإن كان الدين أكثر من قيمته ضمن قيمته بأغرة ما بلغت لأن حقهم تعلق بعاليته فبقيتها كما إذا أعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ بدية الحر لأن القيمة هناك بدل الأذى من وجهه فلا يباع ببدية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما إذا علم المولى بالدين أو لم يعلم عزلة أتلاف مال الغير لما تعلق به حقه بخلاف اعتناق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الأرض إن كان إعتاقه بعد علمه بالجناية لأن الواجب فيها على المولى وهو تخيير بين

إن كان عالما ما في الدين فهو في ذمة العبد ألا ترى أنه يباع فيه والمولى أبطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا قدر القيمة لأنه لا يشتري في الظاهر بأكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة وفي مسئلتنا لو اختاروا اتباع المولى لا يكون إبرا للعبد ولو اختاروا اتباع العبد لا يكون في

ذلك ابراء المولى بخلاف الغاصب والغاصب اذا اختار المفضو بضمه تضمن أحدهما انقطع حقه من الآخر والفوق بينهما هنا
وحسب على كل منهما بطريق الاصل فاذا ضمن أحدهما فمقتضى ملكه فبهذا التملك لا يملك الرجوع عنه وأما هذا الدين وجب على العبد
الأنف وجب على المولى على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمن تملك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ومن طالب الكفيل أو
المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء عن الآخر فذلك افتراقا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد
يأخذه بجميع الدين لان الدين عليه (٢١١) والذي يتبع المولى يأخذه بجميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما يأخذون من

الدفع والفساد فيكون مختارا للفداء لا اعتاقا عالميا ولا كذا هذا لان المولى ليس عليه شيء وانما تضمن
باعتبار تفويت حقه كاتلاف مال الغير وذلك يختلف بين العالم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا أو أم
ولا يجب على المولى قيمة للجزء عن دفعه بفعله من غير أن يصير مختارا وهنا لا يجب لما بيننا قال رحمه الله
(وطول ما بقي لغرمائه بعد عتقه) أي لغرمائه أن يطالبوا به بالخربة ان بقي من دينهم شيء ولم تقب به
القيمة لان الدين مستقر في ذمته لو جرد سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزم الا قدر ما اتلف فبقى الباقي
عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم أن يتبعوا العبد بالكل ويبرؤا المولى عنه لان دينهم عليه واذا
اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب
لان هناك الضمان واجب له على أحدهما فاذا اختار تضمن أحدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب
على كل واحد منهما ما دين على حدة ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فله أن يضموا مولاه القيمة وليس هذا
كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو محسب لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين
باذن الغريم كرمي المحيط قال رحمه الله (وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمة) لانه
معتق ببيعه وتسليمه الى المشتري قال رحمه الله (وان رده عليه بعيب رجوع القيمة وحق الغرماء في العبد)
أي اذا رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمة رجوع المولى بقيمة على الغرماء
وكان حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن القيمة ثم رده عليه بالعيب كان له أن يرد الموصوب على المالك ورجوع عليه بالقيمة التي دفعها اليه
هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا أو بعد قبضه لانه قد فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بتخيير
الرؤية أو الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرقب بالتراضي اقاله وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجحوا به على العبد بعد الطرية
قال رحمه الله (أو مشترية) أي أو ضمنوا مشترية وهو معطوف على البائع فتفديده وان باعه سيده وغيبه
المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمة أو ضمنوا مشترية العبد قيمة لان كل واحد منهما متعقد في
حق الغرماء البائع عدا كرتار المشتري بالشراء والقبض والتغيب قال رحمه الله (أو أجازوا البيع
وأخذوا الثمن) أي الغرماء ان شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن والعبد ولا يضموا أحد القيمة لان الحق لهم
والاجازة ثلاثة كالاذن السابق كاذاباع الراهن الرهن ثم أجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كف عن
غيره بغير أمره ثم أجاز لانه وقعت غير موجبة الرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل
نذبت الى الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تخلف موجبة له ولا كذلك مانع فيه فحاصله أن الغرماء
مخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمن أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجوع المشتري بالثمن على
البائع لان أخذ القيمة منب كخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع
ولهم الاختار واتضمنه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه وان ثبت القيمة عند الذي اختاروه لان الخيار

المولى يكون بينهم بالشركة
وان لم يكن أصل الدين
بالشركة لانه ثبت حقه في
القيمة فصار كالشركة بينهم
وما يأخذه من العبد لا يكون
بينهم بالشركة الا اذا كان
أصل الدين بالشركة هذا
اذا أعتقه ولم يعتقه ولكن
دبره فالغرماء أيضا بالتخيير
ان شاؤا اتبعوا المدبر بدينهم
فبب تسعونه في الدين وان
شاؤا اتبعوا المولى بتسدر
قيمة وفي اختيار أحدهما
ابراء الآخر لان المدبر يكون
كسبه للمولى فلم يكن ثبت
التضمن تملك فلذلك افتراقا
وفرقا آخرين هذا وبين
العتق وهو أن كل ما يأخذ
كل واحد منهم من المدبر
يكون بينهم بالشركة وفي
المانع لا يكون وفيما بينهم
أن هذا كسب العبد والعبد
ليس له أن يفتني غريبا
دون غريم كذلك وأما العبد
اذا أعتق صار حرا فله أن
يفتني غريبا دون غريم
(قوله فيكون عند الارتداء
بالاعتاق عالميا) أي وان
كان غير عالم لم يلزمه شيء
الا قدر القيمة لا غير اع اتفاني (قوله فصار كالغاصب اذا باع الخ) قال الاتفاني قالوا هذا كالغاصب اذا باع وضمن أنه ينفذ بين
البيع حتى لو رده عليه بالعيب سلم له وكان له أن يردّه على الموصوب منه لان اذا ضمن قيمة سليما ولم يعلم بالعيب ثبت حق الرقب بالعيب
واستردا القيمة لانه قد تقدم ما حكم البيع وكذلك هو ما اه (قوله هذا اذا رده عليه قبل القبض) المسئلة متروضة فيما اذا غيبه المشتري
بعد قبضه فكيف يصح قوله رده قبل القبض وهذا لم يذكره الرازي في شرحه اه (قوله ثم أجاز) أي المكفول عنه اه (قوله فحاصله
أن الغرماء مخيرون الخ) وقد تنبأ من متناوشنا اه

بين
البيع حتى لو رده عليه بالعيب سلم له وكان له أن يردّه على الموصوب منه لان اذا ضمن قيمة سليما ولم يعلم بالعيب ثبت حق الرقب بالعيب
واستردا القيمة لانه قد تقدم ما حكم البيع وكذلك هو ما اه (قوله هذا اذا رده عليه قبل القبض) المسئلة متروضة فيما اذا غيبه المشتري
بعد قبضه فكيف يصح قوله رده قبل القبض وهذا لم يذكره الرازي في شرحه اه (قوله ثم أجاز) أي المكفول عنه اه (قوله فحاصله
أن الغرماء مخيرون الخ) وقد تنبأ من متناوشنا اه

بين شيئين اذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر ولو ظهر العبد بعد ما استخاروا نظمين
أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة بيعة أو بابعين لان حقهم تحوّل الى القيمة
بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول المخلص مع عينة وقد ادعى الغرماء أكثر منته فمهم بالخيار فيه ان شاؤوا رضوا
بالقيمة وان شاؤوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم لانهم لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب
فى ذلك كذا ذكره فى النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراي عفو ريداً لحكم المذكور فى المغصوب مشروط
بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن
وأن كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تناوب كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابق فيجوز أن
تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمتها أكثر مما
ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصاً قال رحمه الله (وان باعه سيده وأعلم بالدين فللغير مارة بالبيع) لان
حقهم تماق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالأول تام مؤخر والثانى
ناقص مهمل وبالبيع نفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري فى الرد
بعيب الدين حتى يلزم البيع فى حق المتعاقدين وان لم يكن لازماً فى حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالاً
وكان البيع من غير طلب الغرماء والثن لا يبيد بينهم فأما اذا كان دينهم مؤجلاً فالبيع جائز لان باع
ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يعلو به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل
حيث لا يجوز له بيعه لان الرهن ملك المديونية فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يدلل الغرماء فى العبد المأذون له
ولا فى كسبه وانما تعلق حقهم على البيعة لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا
كان البيع بسلام لان البيع وقع لاجلهم وانضم فى البيع بمنزلة تبعهم أنفسهم فلا ينتقض وكذا اذا كان
الثن يبيد بينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية
قالوا تأويلها اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل وانما حباة فى البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم وفيه نظر
لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن فى البيع حباة وان لم يف
الثن بحقهم وان كان فى البيع حباة ثبت لهم خيار النسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم
خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه حباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قيمة له وللاختيار
لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه حباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تأويل المسئلة فيهما اذا باعه
بثن لا يبيد بينهم استتمام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم فضر البيع كيفما كان واذا وفى
ليس لهم انتقضه كيفما كان واذا لم يوجد شئ مما ذكرنا من تأجيل الدين وطالبهم البيع ووفاء الثمن بالدين
فالبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهى مسئلة الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله فى الاصل
أنه باطل واختلفوا فى معناه فقال بعضهم معناه أنه سبيل لان البيع موقوف وللغير مارة حتى ابطاله
وقال بعضهم معناه أنه فاسد بدليل ما قال فى الاصل أنه اذا أعتقه المشتري بعد القبض أو بره ذلك
وتلزمه قيمته قال رحمه الله (وان غاب البائع فالمشتري ايسر بحقه لهم) أى لو باع المولى عبداً مالى الدين
وقيمة المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصماً للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يكون المشتري خصماً ويقتضى اليهم بدينهم وعلى
هذا الخلاف اذا اشترى داراً ووهبها أو سلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له
لا يكون خصماً عندهما خلافاً له وعنهما مثل قوله فى الشفعة هو بقول ان ذا اليد يدعى المالك لنفسه
فى العين فيكون خصماً لكل من ينزعه فيها كالأوداع والمالك العبد لانفسهم أو ادعى رجل أنه رهن عنده
ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيه ككون الفسخ قضاء على الغائب
والخاص ليس بحقهم عنه ولا نالوا جعلناه خصماً لا يفيد لانه يؤدى الى أن لا يجعل خصماً فى الانتهاء لانهم

(قوله فبيع لهم) لا يتعين
البيع لهم بل الخيار لهم
ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا
استسعوه اه (قوله وقيمتها
أكثر مما ضمن) اما حاله
على مسئلة الغصب كان
الشرط فيه اشترط فى هذه
المسئلة أيضاً اه (قوله
وانما يثبت لهم الخيار الخ)
لقائل أن يقول لا يشترط
فى ثبوت الخيار لهم أن
تكون قيمته أكثر مما ضمن
بل لهم أن يردوا ما أخذوا
وان كانت قيمته مثل ما ضمن
أو أقل لان لهم فيه فائدة
ودون حق استسعائه بجميع
دينه وهذا هو الجواب اه
نقلته من خط قارئ الهداية

(قوله ولا يباع حتى يفحص مولاه) ساقط من خط الشارح (قوله والقياس أن لا يصدق) أي العبد ولا يثبت الأذن بقوله حتى لا يجعل البائع
 البائنة منه لأنه لا يقر على مولاه لأن حكمه قراره يلزم مولاه وفي الاستحسان يصدق وقوله لأن هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في
 المعاملات مقبول ألا ترى أن واحدا إذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس عسى أحد يكذبه يقبل قوله لأن الظاهر أنه يصدق ولا
 يكذب فكذلكه لأن في التجارة منه لمولاه فالظاهر أنه مأذون مالم يتبين الخرج ولأن الناس حاجته إلى قبول قوله لا حاد في هذا الباب لأن
 الإنسان يثبت عبده إلى الاتفاق (٢١٨) ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فالقولان قولهم لا يقبل لضعف الأمر على الناس

لأنه حينئذ يحتاج العبد أن
 يستعجب مولاه أماء الليل
 وأطراف النهار أو شاهدين
 عدلين يثبتان على الأذن
 وكذلك الوكيل والمضارب
 وما ضاق أمره اتسع حكمه
 اه اتفاق (قوله لأن السكوت
 محتمل) أي فلا يثبت الأذن
 بالشك اه وكتب مانعه
 يحتمل أنه مأذون ويحتمل
 أنه محجور اه اتفاق
 (قوله ولزمته الديون الخ)
 ثم إذا لحقه دين كان القياس
 أن لا يباع ما في يده حتى
 يفحص مولاه وفي الاستحسان
 يباع وجه القياس أن
 ما في يده لمولاه في بيعه
 قضاء على مولاه وهو غائب
 فلا يجوز وله هذا الاتبع
 بقبته ووجه الاستحسان
 أنه ما في يده من شئارة واليد
 في تجارته كالجزء من المثل
 قوله في التجارة قبل فمساها
 من ضروراتها وليس الكسب
 كالرقبة ليست من تجارته
 لأن ذلك مال المولى في يده لمولى
 كذا ذكره الفقهاء بالإلحاح
 في شرح الجامع الصغير
 والامام الأسعجاني في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خوارزمي ولأن الغرماء قاموا بالبينة أن العبد مأذون له في التجارة
 والعبد محجور والمراد غائب فانه لا تقبل بينهم حتى لا تساع رقبة العبد بالدين لأن عبده البينة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن
 العبد في حق رقبة لا ينتصب خصما عن المولى ابن تيمية حنفي رقبة وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أ كسابه وقضى دين الغرماء ثم
 جاء المولى وأنكر الأذن كاف القاضي الغرماء البينة على الأذن فان أقاموها والاردوا على المولى جميع ما قضوا من غن أ كساب العبد فلا
 تنقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعتق العبد لأن الأذن لم
 يثبت لما أنكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤخذ بضمائم الأقوال للصلح وانما يبيع بعد العتق اه اتفاق رحمه الله تعالى

إذا أتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لأنه يعود إلى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو
 لا يجوز بخلاف ما إذا ادعوا الملك لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم والغاصب يكون
 خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لأن فيه فائدة إذا الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين
 كان للغرماء أن يردوا البيع بالإجماع لأن أقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بدينهم ولو كان
 البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالإجماع حتى يفحص المشتري لأن الملك
 والعبد للمشتري ولا يمكن إبطالهما وهو غائب فمال يبطل ملكه لا تكون الرقبة محل لحقهم لكن لهم أن
 يضموا البائع قيمته لأنه صار مقفوحا عنهم بالبيع والتسليم فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن
 للبائع وان اختاروا إجازة البيع أخذوا الثاني لأن الإجازة لا حقيقة بمنزلة الأذن السابق ثم المولى يبيع
 عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيع العبد الحائلي بعد العلم بالخفية
 جعل مختارا للفداء بالارش لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار
 المولى الفداء صريحا بان قال أنا أقضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الخفية لأن مرجعها على
 المولى خاصة دون العبد فاذا قعد رقبته الدفع بتصرفه تعيين الارش عليه وبقي واجبا عليه على حاله قال
 رحمه الله (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشتري وباع لزمه كل شيء من التجارة ولا يباع حتى يفحص
 سيده) أي يقبل قوله في الأذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين أحدهما
 أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق إلا بحجة لقوله
 صلى الله عليه وسلم البينة على النفي وكذا القياس أن تشترط البينة في الخبر لأن جانب الصدق جهات تدفع
 ووجه الاستحسان أن النافس قداما من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة مخصص به الأثر
 وتبرأ به القياس ولأن في ذلك ضرورة وباوى فإن الأذن لا بد منه لصحة تصرفه وإقامة الحجة عند كل
 عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمر ما تسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا على هذا
 القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمارقة والشركة والبضاعة وما أشبهها والثاني أن يبيع ويشتري
 ولا يخبر بشئ منه فاقياس فيه أن لا يثبت الأذن لأن السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لأن الظاهر
 أنه مأذون له لأن عبده ودنيه عنه مائة عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين
 على الصلاح ما أمكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للأضرار عن العباد فلا يشترط
 فيه الأخبار أنه مأذون له بل يكفي بظاهر حاله فإذا ثبت أنه مأذون له بظاهر حاله صح تصرفه حتى يظهر
 خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفي من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لأن ملك المولى
 في الرقبة ثابت فلا يصدق قراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يباع به ألا ترى أن المديون
 وأم الزاد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لأن المولى لا يملكه مادام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه

والامام الأسعجاني في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خوارزمي ولأن الغرماء قاموا بالبينة أن العبد مأذون له في التجارة
 والعبد محجور والمراد غائب فانه لا تقبل بينهم حتى لا تساع رقبة العبد بالدين لأن عبده البينة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن
 العبد في حق رقبة لا ينتصب خصما عن المولى ابن تيمية حنفي رقبة وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أ كسابه وقضى دين الغرماء ثم
 جاء المولى وأنكر الأذن كاف القاضي الغرماء البينة على الأذن فان أقاموها والاردوا على المولى جميع ما قضوا من غن أ كساب العبد فلا
 تنقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعتق العبد لأن الأذن لم
 يثبت لما أنكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤخذ بضمائم الأقوال للصلح وانما يبيع بعد العتق اه اتفاق رحمه الله تعالى

(قوله في المتن وان اذن الصبي

(الح) قال الاذني لما فرغ من بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل والمعنونه واذن الاول اكثر من الاستباح اليه بكثرة وقوعه ولان اذن الصبي صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف الشافعي والاصل عدم الخلاف فقدم الجمع لكونه أصلا اه (قوله دون نوع) فاذا اذن له في نوع من التجارة يكون مأذونا في الانواع كلها اه اتفاقا (قوله ويكون مأذونا له بسكوت الولي) قال الاذني هذا في الاب والجد والوصي لاني التاخي الا ترى الى ما ذكر في الفتاوى الصغرى أن التاخي اذا رأى الصغير أو المعنونه يبيع ويشترى فسكت لا يكون مأذونا في التجارة وقوله عن مأذون خواهر زاده اه (قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش) وليس المراد منه أن يعرف نفس العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشراء الا وتلقنهما كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده اه (قوله وقال الشافعي الح) قال الاتقاني وعند الشافعي اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا الخلاف اذن العبد الصغير وراثته اه (قوله أنه يقر بالمصالح ويبعد) والذي يخط الشارح أنه يعرف المصالح ويبعد اه (قوله كقول الهبة) أي والاسلام اه

في الفضل عن حاجته قال رحمه الله (فان حضر وأقر باذنه يبيع والا فلا) أي لو حضر المولى فافتر بالاذن يبيع بالدين لظهر الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لانه كما ثبت بالظاهر فلا يباع الا اذا أثبت الغرماء الاذن منه بالبيعة فحينئذ يباع لان الثابت بالبيعة كالثابت عينا اذ هو مبيعة كائنها قال رحمه الله (وان اذن للصبي أو المعنونه الذي يعقل البيع والشراء عليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له) يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون مأذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشترى ويبيع اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا له الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك والشراء جالب له وأن يقصده الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته وأصل الخلاف بيننا وبينه في أن عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر أو النفع المحض وعنده غير صالحة للعقود حتى لو ترك بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الآية ونهي عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهم ما سنبينهم وليس باب الغبن ولا نعم ما يجوز تسليم ما لاجل أنفسهم ما شرعوا وعله الجبر قائمة بما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد لان الجبر عليه ملحق غير وهو المولى وقد زال بالاذن ولا نعم ما مولى عليه ما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلح أن يكونا وليين لثنا في لان كونهما مولا عليه مولى عليه حاسبه الحجر وكونهما وليين سببه القدرة والحجز والقدر لا يجز معارفا كانه متى والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي أحد أبويه على أصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون مولا عليه فيها فلا ينافي فتخرج منه ولان نفسه شروره لعدم امكان تخصيصه من جهة الولي فقلنا بصحة ما منه كذا لا تنفذ تصرفاته المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تعالى وابتاعوا اليائس أمرنا بالابتلاء وهو الاستحسان والاختيار هل هو رشيد أم لا وذلك بأن يؤذن له في التجارة وهذا أيضا أن الصغير أهل للتصرف وأن تصرفه جائز لان ان يتم حقيقة تاسم للصغير الذي لم يبلغ له قوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليائس أموالهم وهذا أمر يدفع أموالهم اليهم فاولا أن تصرفه معتبر شرعا لما أحسن دفعه اليهم لان الدفع اليهم فكيف لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بفنا هذه العبد المأذون له ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاعلية لان الاهلية للتصرف بالتكامل عن غير بيان لا عن تلقين من غير تعيين والكلام في مثله فتثبت الولاية صرحا بالكلامه عن الالغاء والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لالذاته وبأن الولي يستبدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا بد أن له ظاهرا لا بعد معرفة هدايته وبتاء ولاية الولي لاجل المظنة لتسع له طرق التخصيل فيحصل بطريقين مباشرة وبمباشرة الولي ويمكن الولي من تجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعبار الاعلية لم نجعله مولا عليه ومتى جعلناه مولا عليه باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فبه خلاصته أنه يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق للنظر ومصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتبار ما هدار آدميته والحاقه باليهام وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعنف لانه ضرر شخص فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والتابع المحض كقبول الهبة والصدة يؤهل له قبل الاذن ويملكه المتردد بينهما كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يؤول له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله لاحتمال مع أنه أهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقفا على اجارة الولي حتى اذا رأى فيه مصلحة أجازة وهذا انه يشبهه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه الجنون والطفل الذي لا عيز من حيث انه لم توجه عليه الخطاب

(قوله وصاحب الشرطة لا يصح الخ) واذن أمير الشرطة ولم يول القضاء باطل لانه انما اقيم لاصري خاص فلا يلي التصرفات على الناس والشرطة خييار الجند والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به أمير البلدة وانما سمو الشرطة لانهم أشراط أي اعلموا لانفسهم عسالة يعرفون بها اه اتفاني مع حذف (قوله ولا يملك تزويج العبد) في الهداية ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته قال السيد وانما يملكها مع أن الأب والوصي يملكانها لان تصرفه مائة بيد شرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعبد الاذن متعبد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة اه وفي الهداية ولا يزوج عبده قال السيد فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف فانه يجوز عنده اه وفي شرح الاتفاني انما قبله بالعبد (هـ ٢٢٢) لان الصبي يملك تزويج أمته من عبده غيره أو من أجنبي ولا يملك تزويج أمته من عبده نفسه

وبه صرح شيخ الاسلام
خواهر زاده اه (فرع ٢)
ولو اذن المعتوه الذي يعقل
البيع وانشراف في التجارة
لأنه كان باطلا لانه مولى
عليه فلا يلي غيره كذا في
شرح الكافي وموت الأب
أو وصيه حجر على الصبي لانه
يتصرف بولايته ما ورأى
وقد زالت ولايته ما ورأى
بهم ما ولو كان القاضي اذن
للصبي أو المعتوه في التجارة
ثم عزل القاضي لا يتصرف
بولاية نفسه بل يتصرف
بولاية الخليفة أو ولاه المسلمين
(١) لان ذلك قائم لا ترى
أن اذنه بمنزلة الحكم منه
وسأرأى حكمه لا يطل عونه
وعزله فكذلك هذا وقال
خواهر زاده في ميسرنا ان
كان الصبي أو المعتوه أب أو
وصي أو جدي أو الأب فرأى
القاضي أن يأذن للصبي
أو المعتوه في التجارة فأذن له
وأبى أبوه فأذنه جائز وان
كانت ولاية القاضي على
الصغير مؤخره عن ولاية

وفي عقده قصور وللغير عليه ولاية فألقناه بالبالغ في التصرف النافع والمجنون في الضار وفي المتردد
بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع أيضا نفعه محضاً بأن باع شيئاً بأضعاف قيمته
فأذا وقع ذلك ينبغي أن ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة لا أصل وضعه دون ما يرضى له باتفاق الحال
والبيع في أصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها نفع محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيها
والمنهي عن الدفع في الآفة أموالنا وكلامنا وقع في أموالهم والمذكور في الآفة الساسة الدفع اليهم
أموالهم عند البلوغ وعند اناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة لما عرف أن تخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على أن لا نسلم أنه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده
فلا يتناول المنهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الأب ثم جده ثم أبوه ثم وصي
جده ثم الوالي ثم القاضي أو وصي القاضي وأما ما عدا الأصول من العصمة كالعم والأخ وغيرهم كالأم
ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنه لم له لانهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذلك لا يملك كون
الاذن له فيه أو الأولون يملكون التصرف في ماله فكذلك لا يملك كون الاذن له في التجارة وكذا للصبي أو المعتوه
أن يأذن لعبده أيضاً لان الاذن في التجارة تجارة معنوية وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن
يتصرف في ماله وكذلك اذا كان الأب مجنوناً لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان
المصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملك بخلاف الأب والجد فانهم ما وافر
الشفقة كما لا يرى فيمد كانه ووصيها قائم مقامهما فما فيكون معتبراً بهما في تلك الاذن للصغير والمعتوه
الذي بلغ معتوها وله بهما كما يملكه وان بلغ رشيداً ثم عقه كان الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله يقول
لا يصح الاذن له قياساً وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحساناً وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي
والمعتوه المأذون لهما أن يتزوجا ولا يزوجا مالا لهما ليس من التجارة الا أن يأذن لهما الولي بالتزوج
أو بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك يملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما
بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبده عبده المأذون في تلك العبد أيضاً اذا فوض اليه صريحاً وان كان
لا يملكه عند اطلاق الاذن شفاصله أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا
من الاحكام ا أن الولي لا يمنع من التصرف في مالههما وان كان عليه ما دين ولا يقبل اقراره عليه
وان لم يكن عليه ما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولي عليه ما شهدا لانه اقرار على غيره فلا يقبل
ودينهم ما غير متعلق بمالههما وانما هو في الذمة لانهم ما حران فكان للولي أن يتصرف فيه بعبد الدين
كما كان له قبله فان قبل اذالم يملك الولي اقراره عليه ما فكيف يملكه ولا يملك ما استفاد منه قلنا لما
انفك الحجر عنهم ما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره

الأب والوصي وذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما يقع به لانه يمدى بذلك الى التجارات فاذا
طلب من الأب وأبى صار الأب عاصلاً فان قلت ولاية الى القاضي كالأب في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى
القاضي لان النكاح من الكتب حق المرأة قبل الولي فاذا امتنع الولي من الايفاء انتقلت الولاية الى القاضي فكذلك هذا فان حجر عليه أحد
من هؤلاء فحجره باطل لان الحجر فسخ الاذن والاذن صحيح من القاضي فلا يطل بحجر غير القاضي وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل
لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا لم يبق له ولاية القضاء لم يبق له ولاية الحجر وان حجر القاضي الذي قام مقامه عمل حجره لان

(١) قوله لان ذلك قائم فكذلك في أصل المحشى ولعل في العبارة نقصاً فحذف كونه مصححه

الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الخبر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه اه اتقاني (قوله لعدم الحاجة الى القبول)
قال الاتقاني وكذا اذا اقر بعض المصبي بشي من تركه ابيسه لانسان صرح وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أن اقراره ما
يصح بشي من تجارته ما بشي ليس من تجارته لا يصح اه وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي
في شرح الكافي واقرار الصبي المأذون بالدين والغصب واستهلاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراته وملك الاقرار
بالدين من ضروراته التجارة لانه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج (٢٢١) الى أن يقر بذلك لان من ملك شيئا

ملك الاقرار بدولته ولم يملك
لا تمنع الناس من المباينة معه
خوفا من ذهب أموالهم
بسبب التجارة معه فيؤدي
الى انقطاع تجارته فوجب
أن يملك ضرورة ما يكتسبه
التجارة وهذا في ديون التجارة
أوما هو في معنى ديون التجارة
فاذا اقر بغصب أو استهلاك
مال يصح لانه في معنى دين
التجارة لانه دين يلزمه بعوض
يسلم له اه

فصل (قوله ولو اذن)
اي الوكيل من جهة الاب اه

كتاب الغصب

قال الاتقاني وجه المناسبة
بين السكتين عندى أن
المأذون يتصرف في الشيء
بالاذن الشرعي والغاصب
يتصرف فيه لا باذن شرعي
فكان بينهما مناسبة المقابلة
الا أنه قدم كتاب المأذون لانه
مشموع والغصب ليس

بمشموع ويجوز أن يقال ان
اقرار المأذون يصح بالغصب
والاستهلاك كما يصح بما هو
من التجارة فجزء الكلام الى

فلا يقبل على ما بينا ولا من مالهم قبل اقراره ما يمنع الناس من ماله ما في يحصل المقصود بالاذن
فأبطلت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثة في ملكه ما
لا يقبل اقراره ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب
التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا أن انفكاله حجة بالاذن كما فكاه بالبيع في حق الاموال
والله أعلم

فصل غير الاب والجد لا يتولى طرف عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فيمصر الواحد مطلقا ومطابقا لمصليا ومتسلما وهو محال وكذلك الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز
استحسانا لانه لكمال شفقتهم قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيت من رأيي فيجعل كأنه باعه
منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد بباية عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على
الصغير وفيما اذا باع ماله من أجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل
لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير أو باع ماله منه بعين يصير صحيحا ويكفيه
أن يقول بعته منه أو اشترى منه لانه كالأمة قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا
ولهذا لا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بأن يبيع عبده
من ابنه الصغير أو يشتري عبده ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحسافه بالاب فيبقى على
أصل القياس لا اذا كان الاب حاضرا وقبيل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على أبيه ومن
جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه سباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب
متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا يبيع مال ولده فباع من موكاه أو باع الاب مال أحد ولديه
بمال الآخر أو اذن له ما فيه أو لعبد ماله أو جعل لكل واحد منهما موكاه أو وصيا يصح ولو اذن له ما أو
للعبد ماله أو وصيه ما فقبيل ما لم يجر لانهما استفادا لاية التصرف منه وهو لا يملك نفسه فكذلك الصبيان
بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذلك اذا فعل بآذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي أو شراؤه
منه بشرط نفع فلا عرو وهو أن يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي ألفا بشاة واحدة وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لهما من الاستحالة وله أن الوصي يختار الاب وليكنه فاصر الشفقة
فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويرى وجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمه الله والله أعلم
بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه
عما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه أوصاف في الشرع على ما بين قال رحمه الله

ذكر الغصب عقيب الاذن فذكر بين فيه أحكامه اه والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق بالمأثم وهو ما وقع على العلم والثاني
لا يتعلق به بالمأثم وهو ما وقع على الجهل كن أنف مال غيره وهو يظن أنه له والشمان يتعلق بما جبه لان أسباب الشمان يجوز أن يتفق
فيها ما يتعلق به بالمأثم وما لا يتعلق به بالمأثم وأما المأثم فلا يحصل الامع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه
رفع مأثم الخطأ اه اتقاني قوله فذكر بين فيه أحكامه أو مادام الغصب قائما في يد الغاصب لا يملكه كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته
ما في يده من الكسب اه معراج

(قوله في المتن هو إزالة اليد المحقة بآثبات اليد المبطلة) (٣٣٣) وعند الشافعي وغيره يكفي فيه آثبات اليد المبطلة وعلى هذا يخرج المسائل

(هو إزالة اليد المحقة بآثبات اليد المبطلة) في مال متقوم يحترم قابل للنقل بغير إذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المقتضوب إذا علمت بغير تعدل عدم إزالة اليد المالك ولا ماصار مع المقتضوب بغير ضمنه كما إذا غصب دابة قتيبت بها أخرى أو ولد لها ابطن التابع لعدم الصنع فيه وكذلك لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعته يضمن المالك زواياها لعدم آثبات اليد المبطلة وكذلك لا يضمن غير المتقوم كالخمر أو غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا مالا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تقيوت يد المالك لا غير وعند الشافعي رحمه الله هو آثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لو جود تقيوت اليد فيه وآثباتها ولا يضمن زوايا الغصب عند محمد رحمه الله لعدم تقيوت يد المالك فيها وعند الشافعي رحمه الله يضمنها ولو جود آثبات اليد فيها أو سببها من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا استخدام والحل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط) لانه باستخدام عبد الغنى والحل على الدابة الغصب بغير إذن المالك أثبت فيه اليد المتصرفه ومن ضرورة ثبوت يده إزالة يد المالك عنه فحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس يتصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتعلق عند التنازع فلم يصرف في يده والبسط ففصل المالك قتيبت يد المالك فيه ما بقي أثر فعله لعدم ما يميزها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المأثم ان تملكه والمغرم وشرطه أن يكون المقتضوب مالا متقوقا قال رحمه الله (ويجب رد عينه في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد واقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد كم أن يأخذ مال أخيه لا عبدا ولا جادا وان أخذه فليرده عليه ولانه بالأخذ قوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والأذن مع أنها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفع الضرر عنه فيعود الى ما كان وأتم وجوه رد عينه في مكان غصبه لان المالك يتخلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة ورد العين هو الموجب الاصل على ما قالوا لانه أعيدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة أو المثل الخاص بصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو أنى بالقيمة أو المثل لا يمتد به لكونه قابلا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة أخرى كما إذا وهبه له أو أطعمه إياه أو كاهه والمالك لا يدري أنه ملكه أو فحوز ذلك من تسليم يدايع أو شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصل لما برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصل هو المثل أو القيمة ورد العين خاص ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والأبرأه من العين لا يصح وكذا الكفالة بالمقتضوب تصح مع أنه لا تصح بالعين وكذا لو كان الغاصب نصابا تنقص به كانه نصاب بالدين فدل على أن الواجب هو المثل أو القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على أنه ليس بأصل كالتظهر مع الجملة فان الظاهر هو الاصل والجملة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن إقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لعينه لان حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسد فان المشتري يبرأ برده بأى وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله أو قيمته من أى عين كان وذلك لا ينعين الا بأنه قد علم الاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فبأى طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فانما عاينته من الجهة كافي صوم رمضان لما كان الوقت متعينا له صار عنه وانما عاينته من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتأدى الا بالنعين لعدم النعين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب بأى المالك الطعام المقتضوب من غير علمه لان هذا ليس برذل هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب في كل مال غيره مالا يرغب في كل مال نفسه ولو علم ما كل فلم يكن راداً بغيره لانه كل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تنفع وقوعه عن الواجب لو كان لا غصب انصاب يتنقص به أى بضمان المقتضوب وان كان فأنما في يده اه

غير أن إزالة اليد المحقة بآثبات اليد المبطلة بالتقويل اه كما في قوله بغير إذن مالكه لا يحتاج اليه مع قوله آثبات اليد المبطلة ولا يمكن ذكر في فتاوى قاضيان مسئلة تخالف هذا الاصل فانه قال لو غصب عيولا فاستهلكه حتى يس ابن أمة قال أبو بكر البلخي يضمن قيمة التحول ونقصان الأم وان لم يفعل في الامتيا اه كذا يحفظ قارئ الهداية فنده الله بالرجعة قوله ولكن ذكر في فتاوى قاضيان الخ أخذه من مهر اج المرأة اه (قوله أو ولدها) قال السكاكي وكذا لو غصب حمارا وساقه فانساق بحشه فأكله الذئب لا يضمنه الغاصب ان لم يسق الخش به اه (قوله كمال الحربي في دار الحرب) أى قال اذا أخذه المسلم لا يسمى غيبا اه انتهى (قوله لرجو آثبات اليد فيها) وزجاء المالك والاب لزوجات النعمان ان تسليم يضمن بالاجماع اه انتهى (قوله في المتن لا الجلوس على البساط) قال السكاكي ولو جلس على بساط غيره أو فرسه أو ركب دابة غيره ولم يزل من مكانه لم يكن غاصبا اه (قوله والمغرم) أى سواء تملكه أو لا اه (قوله مع أنها) أى هذه العقود اذا راد قوله حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك أى بعد الأبرأ اه (قوله وكذا

قال رحمه الله (أو مثله ان هلك وهو مثلي) أي يجب عليه مثل المصوب ان كان مثليا وهلاك عنده لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان أعدل وأتم في جبر الفاتت فكان أولى من القيمة واسمه يأتي عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقام من كل واحد فكان ايجابه أعدل ولا معنى لقول الفلاني ان الواجب فيه القيمة باعتبار أن وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا أنه أعدل وتسميته في الآية اعتدوا تجاوزا للقبالة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وانجزا ليس بسنة وانما سمى بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله (وان انصرم المثل فقيمة يوم الخصومة) أي ان انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالجزء عنه والجزء عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل أعدل على ما ينقل البصار الى القيمة مع التسوية عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للتسوية عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للجزء عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولا يي يوسف رحمه الله ان المثل لما انقطع التحق بذوات التيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيهما التحق بهما وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند الجزاء والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولا يي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باقى ذمته لم يقض القاضى بالقيمة ولهذا الوصل الى أن يعود المثل كان له ذلك وانما بانقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوبه بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الاستقبال وهذا لانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزى الى أبي بكر البخاري قال رحمه الله (وما المثل له فتيمة يوم غصبه) أي ما لا يقضي بالمثل فتعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعدد اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها يأتي عنه وقال مالك يضمن مثله صورته لمساتونا ولما روى أن أناسا رضوا الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب بالحجاب فأتني بقصعة من ثريد من عند بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام ففصرت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل من الارض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فرتتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور بفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعقده أحدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص يريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أوجبها على المقتضى ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق أداء الواجب اذ كانت القصعة التي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يترك الغلام بالغلام أي بقيمة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه أي بقيمة نفسه بقيده أنه قد سح عنه وعن عمر رضي الله عنهما أنهما مافضسيما في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والآية لا تأتي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المسالية على ما ينقل البصار الى القيمة شاعدا لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلامعنى ولهذا قال شريك رضي الله عنه من كسر عصفاه يلى له وعليه قيمته ما قال ذلك الا لانه فهمه من الآية والمراد بالمثلي المكمل والموزون والعبدى المتقارب مثله كالجزور والبعض حتى يضمن مثله عددا خلافا لفر هو يقول ان المماثلة في المعداد لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الر باقلا لا يطلع بكون المضمون مثلا لان الخلف فيه صار الى قيمته لانه مرفة مثله فطعا بخلاف المكمل

(قوله في المتن وهو مثلي)
مثل المكمل والموزون
والعبدى الذي لا يتفاوت
اه اتقاني وكتب ما منه
قال الامام الاسيحي في
شرح الطحاوى ان المصوب
لا يخلو اما أن يكون غير
منقول كالخاقوت والدار
والارض والكرم وغيرها
أو يكون منقولاً والمنقول
لا يخلو (١) اما أن يكون
مثليا كالكيلى والوزنى الذي
ليس في تبعيضه مضرة (قوله
وقال محمد الخ) قال الاتقاني
وفى بأخذ بقول محمد رحمه
الله اه (قوله وله عدى
المتقارب الخ) والعبدى
المتقارب ما لا يتفاوت آحاده
في المسالية كالجزور والبعض
ونحو ذلك اه اتقاني (قوله
حتى يضمن مثله عددا)
قال الاتقاني رحمه الله أما
المعدودات التي لا تتفاوت
كالجزور والبعض فهلى
مستعملتها مثلها عندنا
وقال زفر ثمنها وهذا فرع
على جواز السلم فيها وقصد
بناءه في لبسوع اه

(١) قول المحشى اما أن يكون
مثليا الخ هكذا في الاصل
واتنظر المقابل فلهذا سقط
من النسخ اه معجده

والموزون لان المائلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً مثل وكذا
قال في الذهب والفضة وهم موزونان والحنطة مكمل فأمكن اعتبار المائلة فيهما العلم بقطعها والجودة
لا قيمة لها عند المقاييس بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المائلة في المائلة ومالية هذه الاشياء
متساوية فان الفليس بمائلة الفليس في المائلة وكذلك الجوز والبعض ولهذا لا تتفاوت قيمة أحدهما عرفاً
فكانت المائلة فيه أتم من المكمل والموزون فوجب جبر الفائت بحسنه لكونه مثلاً له صورة ومهني
ولامهني لقوله المائلة تثبت فيه بالاجتهاد لان المكمل والموزون أيضاً كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي
بل لا بد من اعتبار المائلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد وأوضح منه أن القيمة أيضاً
لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل والمراد بما لا مثل له غير المكمل
والموزون والعددي المتقارب كالتياب والحيوان والمثل في المخلوط بخلاف نفسه كالحنطة المخلوطة بالسبع
والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالواقي المصوغة فنحو القيمة والطست
قال رحمه الله (فإن ادعى هلاك خمسة احكام حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه ببدله) لان حق
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول ~~صك~~ كما اذا ادعى المدين
الافلاس وليس بحسبه حقه مقتدر بل هو موكول الى رأى القاضى بحسب الفقر في الدين ولو ادعى الغاصب
الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المسالك وأقاما البيينة فيبينة الغاصب أولى عند محمد رحمه الله لانها
ثبتت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعى العوارض وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المسالك أولى لانها تثبت
وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة لا تثبت وهذا لان الغصب وان كان بائناً باتفاقهم ~~ما~~ لكن
حاصل الاختلاف بينهما قول الوجوب الضمان وعدمه فكانت البينة من ثبتت قال رحمه الله
(والغصب فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك بأثبات يده وذلك تصور في المنقول على ما بينا قال رحمه الله
(فإن غصب عقار او هلك في يده لم يضمنه) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر
والشافعي رحمه الله يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً لان الغصب يتحقق بوصفين بأثبات اليد
العادية وازالة اليد الحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شئ واحد لا يمكن لتعذر
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست
هي الاشارة عن التمسك على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم التمسك على التصرف فكانت في يد
الغاصب ضرورة من ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به ~~صك~~ كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار
المودع بالخود وبالقرار بغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام
من غصب شبرا من أرض طوفه الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا
أن الغصب تصرف في المصوب بأثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله
وأقصى ما يمكن فيه استرجاع المسالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا
أبعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعة على اختلاف في الاصح فلا تلزم
ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ المترم بالخود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان
انلاف لان ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار لا تقبل بيته ولو كان غصباً قبلت
وانعقار يضمن بالانلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة وكلاهما في الضمان في الدنيا وهو دليل
على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبيته لان الحاجة اليه أمس وزيادة الضمان عليه
تكون نكصاً ولا يجوز ذلك بالرأى على ما عرف في موضعه وإطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق
غصب موجب للضمان ~~صك~~ كإطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع
حرًا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا ما عرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازاً وعلى هذا
الاختلاف لو باع العتار بعد الغصب وأقر الغاصب بذلك وكذب المشتري أو باعه من غير غصب وأقر

(قوله والمثل في المخلوط بخلاف
جنسه) قال في الهداية
عند قوله وما لا مثل له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه
العدديات المتفاوتة أى
معنى ما لا مثل له قال الاتقاني
وهذا تفسير عجيب من
صاحب الهداية لانه تفسير
الصكلى بالجنس لان
ما لا مثل له يشمل الحيوانات
والذريعات والعددي
المتفاوت كالبطيخ والمان
والوزن الذي في تبعيضه
مضرة وهو المصوغ منه اهـ

بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عنده لانهم لم
يتلفه وانما التلف مضاعف الى عجز المالك عن اقامة البينة قال رحمه الله (وما نقص بسكنه وزراعت
ضمن النقصان كما في النقل) وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله واعتار يضمن بالاتلاف ولا
يشترط لضمان الاتلاف أن يكون في يده ألا ترى أن المشرع يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن
الا بالحصول في اليد وعلى هذا التركيب دابة الغير بغصبه ولم يفسرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم
النقل وان تلفت بركة يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغصبه
واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشرايع يعني أنه ينظر بكم تباع قبل
الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصان ما تفاوت من ذلك فيضمن وهو الاقيس لان البينة لقيمة العين دون
المنفعة وذكر في النهاية أن محمد بن سلمة رجح الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم
من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عنده أي خشفه ومحمد بن سلمة الله حتى إذا غصب
أرضا فزوعها كثرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو وقصمها قدر كرفالة يأخذ منه أربعة
أكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشئ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
لأن ما ضمن من الفائت عليه بأداء الضمان والمضمون فالتك بأداء الضمان عندنا مستند الى وقت وجود
السبب وهو الغصب هنا فيبين أنه حدث في ملكه إذا خرج بالضممان بخلاف ما إذا لم ينقصم بالانعدام
الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فإذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض وله ماله
حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير فيكون سببه التصدق إذا الفرع يحصل على وصف
الاصل فصار كالأصل ينقص بالاستعمال ولأن الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر
في حق انعدام الخيبت قال رحمه الله (وان استغله تصدق بالغلة كالتصريف في المصوب والوديعة
ورج) أي ان استغل المصوب بأن كان عبدا مثلا فأجره فقهه بالاستغلال وضمن النقصان تصدق
الغاصب بالغلة كما تصدق بالرجح فيما إذا تصرف في المصوب أو الوديعة بأن باعه ورجح فيه أما الأول وهو
الاستغلال فالمدكور عن قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين
في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق عما زاد على ما ضمن عندهما بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى
ثم انما يضمن الغاصب النقصان إذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل بجميع أجزائه في
ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تضرر رده من أجزائه كذا وبعضا بخلاف المسألة حيث لا يجب النقصان
المصادف فيه قبل القبض الاختيار ولا يجب حط شيء من الثمن لأن الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن
بالفعل وان كان تراجع السعر لا يضمن بعد أن ردد في مكان الغصب لأن ذلك لقلة الرغبات فسه
لأن نقصان في العين بقوت الجزء وان كان ربوي لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي
الى الربا إذا لمودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخبر بين أن يأخذ من لا شيء له وبين أن يتركه على
الغاصب ويضمنه مثلا من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه واستغلال البعده المستعار بالاجار
كاستغلال المصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما بخلاف أبي يوسف رحمه
الله والوجه قد بيناه ولو ملك في يده بعد ما استغله فضده الملك كان له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان
لان الخيبت كان لاجل المالك فاذا أخذه المالك لا يظهر الخيبت في حقه ولهذا الواسم الغلة اليه مع العبد
يباح له التساؤل فيزول الخيبت بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما إذا باعه الغاصب بعد
ما استغله وملك في يده المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجح المشتري على الغاصب بالثمن بحيث
لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الخيبت كان لطلب المالك والمشتري ليس
بمالك فلا يزول الخيبت بالأداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فخرج هو على غيره من النضر

باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه كما أن الملتقط له أن يصرف القطة على نفسه إذا كان محتاجاً ثم إذا أصاب
 ما لا يصدق عمله إذا كان غنيا وقت الاستغلال وأن كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره
 من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المعصوب أو الوديعة وبيع فهو على وجوه إما أن يكون
 عاصياً بالتعيين كالعرض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان عاصياً يتعين له التساؤل منه قبل ضمان
 القيمة وبعد جعل الأفيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد
 يتعلق فيما يتعين حتى ينسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمسك الخشب فيه وإن كان عاصياً يتعين فقد
 قال السكراني أنه على أربعة أوجه إما أن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق إطلاقاً
 ونقد منه أو أشار إلى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه
 لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستمر وجودها وعدمها إلا إذا كان كد بالقدوم منها وقال مشايخنا رحمه
 الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبض أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار
 وإطلاق الجواب في الجاهل والمضار بغيره على ذلك وجهه أنه بالنقد منه استنفاد سلة المشتري
 وبالإشارة استيفاء جواز العقد لعل في حق القدر والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب
 خبيث واختار بعضهم القدر على قول المكرخي في زماننا كثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند
 أبي يوسف رحمه الله لا يصدق بشيء منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتعريف من
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عرض لا يجب عليه التصديق بالإجماع لأن الربح
 انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصبر بالقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال رحمه الله (وما لم
 بلا حل استفاد قبل أداء الضمان بشئ وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف وناص غير الخبز وبناء على ساحة)
 لأنه لو لم يملك ذلك للحق فخر وكان ظلماً والظلم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تعبدت الدين
 المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال أصلها ومهضم منافعتها أو انحطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها
 أصلاً أو لا يجرى زال ملك المعصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الاستفاد بها حتى
 يؤدي بدائها وما ذكره من شيء اللحم وطبخه وطبخ الحنطة أو طحنها وزرعها واتخاذ لديد سيفاً أو ناء
 واتخاذ غيره مثل الصفر لناعه وبناء على الساحة بهذه المثابة فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة فإنه
 لا يملكها باتخاذها أو أنى أو يصرف بدنياً أو دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله وهما المراد بقوله غير الخبز
 وقال الشافعي رحمه الله لا ينطبع حق المالك عن العين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار
 أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الأموال الربوية لأنه يفتى إلى الربا وعند الشافعي رحمه الله
 يضمنه وقد ينضم من قبل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أن يملكه يزول عن العين وملكه الغاصب لكنه
 يباع في يدين المعصوب منه يعني ما وجب له عليه بالعصب من المثل أو القيمة وإن مات الغاصب
 فالمعصوب منه أحق بما من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الباقي لعدم رضاه
 به لأن حقه قصار كالمشتري إذا قبض المبيع بغير إذن البائع قبل إيفاء الثمن بل أولى لأن المالك أقوى من
 الدائن فإذا لم يطل حق الدائن فأولى أن لا يطل به حق المالك لا شافعي رحمه الله أن العين ملكه فيبقى ملكه
 ما تبين العين وبقية ما وصفها ذهوقاً فاعترضهم ما فترجح هو لكونه صاحب أصل ولأن الدقيق حصة فرقت
 أجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسحل والتأريب في الشاة ولأن
 فعله مخطور فلا يكون سبباً للملك إذ لم يخطو ولا ينافي به نية المالك على أصله فلا يعتبر ففعل قصار كما إذا وقعت
 الحنطة في الطاحونة وتراعى تحت ينعمل المساء والهوان غير منع أحد ولنا أن استهلاك العين من وجه ألا
 ترى أن المتاح قد فات بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث
 فيها الصنعة وهي حق لا غاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت بذلك وإن كانت وصفاً على الأصل الذي

(قوله وبناء على ساحة) في
 المنزلة الساحة بالجيم
 الحنطة العظيمة أي الحنطة
 النخوية المهمة للأساس
 ونحوه وأما مسألة الساحة
 بالحاء المهملة فتجىء اه
 كما في (قوله بفعل الغاصب)
 فيسببه لأنه لو تعبدت
 بفعل الغاصب بأن صار
 العنب زيباً والخمر خلا
 بنفسه والخبز جذا
 والرطب تمر فالملك بالخمر
 إن شاء أخذه وإن شاء تركه
 وضمنه ولو صار العنب زيباً
 يجعله ملكه كذا في فتاوى
 العتاي اه دراية (قوله
 والتأريب) قال الاتفاق
 تأريب الشاة جهاباً إلى ربا
 إرباً أي عنوا عنوا اه

(قوله والمخطوب لغيره لا يمنع أن يكون سببا الخ) قال الاتقاني والجواب عن قولهم فعل الغضب عدوان محض لا يصلح سببا للملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وإنما جعلناه سببا عند تقرر الضمان بالاستتملاك في ضمن حكم الضمان كي لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والضممان حكم واجب مشرف على حسن الإجماع فصار ما ثبت في شتمه أيضا حسنا لأنه يراعى صلاحية السبب في الأصل لا في التبعية تحقيق الكلام أن فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس بمخطور من حيث أنه أحداث الزرع وإنما المخطور كونه غصبا وهو أن الله تعالى عن بد المال فإذ لم يكن مخطورا من حيث أنه أحداث صلح سببا للملك فصار قولا نازعا حنيفة منصوصا به إشارة إلى أحداث شيء بآلة مضمومة بمنزلة الاصطباة بقوس الغصير والاحتياط بقدم الغير اه (قوله فلا يحصل به تبدل العين) في الخلاصة غصب شاة فذبحها وسلخها وجعلها إربا إربا بملكها وعليه قيمتها حية أو غصب حبرا أو بغلا فقطع يدهما أو رجلهما بملكهما وعليه قيمتهما اه قال الاتقاني والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض أصحابنا قالوا بأنه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فمنعه والصحيح أنه لا ينقطع حق المالك به لأن الشاة لا تصير مستهلكا كمنع رد الذبح لبقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة فإذا أتر بها عضو أو بعضهم قالوا ينقطع حق المالك لأنه صار مستهلكا بتركيبه لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية أيضا وذلك لأن الذبح لم يلزم تصير الشاة مستهلكة فصار كأنه غصب شاة مذبوحة فقطعها إربا إربا فلا ينقطع حق (٢٢٧) المالك لأن المنافع المتعلقة به لم تفت لأنها كانت تقصد لأكل

هو فانت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لأن الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبالة والكاتب أحق بكسبه من غيره وإن كان في محل مما لو لم لا غير لأن الحكم يضاف إلى العل لا إلى المحل وذات حقه قائم بكان الترجيح به ترجيحها بالذات وكان أولى من الترجيح بالأصل لأن غير جع إلى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به أولى لأن الحل قائم بالذات والمخطوب لغيره لا يمنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المعصومة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فباطنك بالملك بخلاف ما استشهد به لأن الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسبب وتأثيره لا يفوت به المقدس وبالذبح فلا يحصل به تبدل العين فثبت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لأن العين تبدلت وتجدلها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها بكسبه فذلكها غير أنه لا يجوز له الانتفاع به قبل أن يؤذى الضمان كي لا يلزم منه فتح باب الغصب وفي منبه حسم ماذنه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها به بعد الطبخ ظمونها لا سارى ولو جاز الانتفاع به أولم يملكه لما قال ذلك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة ترجعهم الله لو جرد الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كاتملك غيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاد تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل ألا ترى أن المشتري شرعا فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به ثم إذا دفع القيمة إليه وأخذها أو حكم الحياكم بالقيمة أو تراضيا على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المعصوم منه

لأنها كانت تقصد لأكل وبعد القطع لم يبطل هذا المعنى اه وكتب مانصه حكى الزاهد في فيه خلافا اه (قوله فثبت على ملكه) كذا ذكر في السكافي اه (قوله ولو جاز الانتفاع به) أي الغاصب كما هو القياس وبه قال زفر اه (قوله أولم يملكه أي كما قال به الشافعي اه (قوله والقياس أن يجوز الانتفاع به) أي قبل أداء البدل اه وكتب مانصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وأصل هذا الباب الذي على عليه

أصحابنا الحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لم رواه أبو يوسف وأصحابه ورواه محمد وأصحابه ورواه الحسن بن زياد في كتابه عن عاصم بن كليب الطرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قومًا فذبحوا الشاة فجعل يذبحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يبيعها فساءلهم عن ذلك فقالوا أنه لئلا نذبحها حتى يأتي فترضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أظعموها لا سارى فلو أن ملك الغاصب زال عنهم لم يأمرهم بالتصدق به بل أمرهم ببيعها وحفظ ثمنها على الغائب وعلى هذا بنى أبو حنيفة في مسائل الغصب قال محمد يعني بالاسرى المحبسين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعمول في المسئلة أن الغاصب غصب الحنطة ثم استملكها بالطبخ فينقطع حق المالك عنها لا محالة فصار كأنه غصب ثوبا فأحرقه فصار مادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطبخ وكذلك زالت صورتها ومعتها فدل على الاستهلاك ما إذا زال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى خبز أو ماروال بصورة فلان صورتها هي الحبة الممرامة المشنونة البطن ولم يبق تلك الصورة بعد الطبخ وأما معناها فلانها كانت تلخ لزراعة والقل والطبخ التبريسه ونحو ذلك فالآن لا تنفع لذلك فإذا ثبت التغير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد دليل على هذا لأنه أخذ الحنطة لا الدقيق فإذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة إذا غصبها فزرعها ينقطع حق المالك عنها لأن الزرع غير الحنطة دليل تغير الاسم والصورة والمعنى المطالب فصار الحادث غير ما كان اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف الخ) قال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة ففرضها قال الاتقاني يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب قبل أداء البدل خلافاً لفرق الأنا أبو يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل أداء البدل وقبل أن يرضى صاحبه لأنه صار مستهلكاً من كل وجه لأن الحبة صارت قصصاً ولا نواة صارت نخلاً بخلاف ما تقتضيه من غصب الشاة وذبحها وطبخها أو غصب الحنطة وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل إرضاء المالك لأن أجراء الشاة والحنطة باقية وهذا معنى قوله لقيام العين فيه من كل وجه اه (قوله أو أواني) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وإن غصب فضة ففرض بها دراهم أو صاعها إناء قال يأخذها ولا أجر للغاصب ولا يشبهه هذا الحديد والصفير لأنه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال أبو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته وكذلك المذهب إلى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك الخ) قال الاتقاني وقال زفر بن قيس البناء وبه قال الشافعي اه (قوله وكذا لو ذبح الجزور) ليس في خط (٢٣٨) الشارح اه قال في الهداية وكذا الجزور اه يعني إذا غصب الجزور وهي التي

أعدت للذبح من الإبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم فيه كحكم غصب الشاة إذا ذبحها ما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وأما أن يترك العين ضمن جميع القيمة وانما ذبح الجزور دفعاً لو هضم متوهم وهو أن يقال إذا كانت الجزور مائدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلوباً فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لأجل العوض فأجاب عنه وقال لا تفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان عند الذبح أولم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تنبؤ الحياة اه اتقاني (قوله وقطع اليد أو رجل كذا الخ) قال في الهداية وكذا إذا قطع يدها أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

لأن الحاكم لا يحكم إلا بطلبه فخصت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف رحمه الله في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل أداء الغنم ولو جرد الاستهلاك من كل وجه ولا يصدق بالنصل عنده وقد بيناه من قبل وأما الذهب والفضة فالمد كورهنه قول أبي حنيفة رحمه الله وعنددهما ملكهما الغاصب بفرضيهما إذا نأير أو دراهم أو أواني لما ذكرنا في غيرهما والجامع أنه أحدث فيه الصنعة المتقومة وقوت بعض مقاصده ولا يبي حنيفة رحمه الله أب العين باقية من كل وجه ولم تملك من وجهتها ألا ترى أن الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو أيضاً باق ~~وكذا~~ كونا موزوناً باق أيضاً حتى يجري فيه الربا باعتبار ذلك الصنعة في ما غير متقومة أيضاً طلقاً ألا ترى أنها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخ والفقهاء أبو جعفر إنما ينقطع حق المالك عن الساحة إذا بنى حولها وأما إذا بنى على ما فلا ينقطع حق المالك لأنه متعقد في البناء عليه والساحة من وجهه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك كيفما كان فيه هدم البناء وبأخذ الساحة لأنه وجد عين ماله فكان أحق به بالنصل وعندنا انقطع حقه مطلقاً في الصحيح لأن في قطعها ضرراً بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يبعد ضرر إذا صار كما إذا غلط بالخط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوحاً مغصوباً في السفينة وكانت في البحر هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة وأما إذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزياً إلى الذخيرة قال رحمه الله (ولو ذبح شاة أو خرق ثوباً فاحشاً ضمن القيمة وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان) وكذا لو ذبح الجزور وقطع اليد أو الرجل كذا الخ لأن هذه الأشياء تنافي من وجه باعتبار قوت بعض الأغراض من الحل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب بخير بين تضمن قيمته وتركه وبين تضمن نقصانه وأخذه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلخ زيادة فيه لا انتفاع احتمال الموت حتم أنفها أو يمكن الانتفاع لحومها بيقين والاول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار قوت بعض الأغراض على ما بينا آنفاً ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لأنه استهلك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه لأنه

حكمه بقطع يد الشاة والجزور حكم ذبحهما يعني أن للمالك الخيار أن شاء أخذ العين مع نقصان القطع وإن شاء ترك العين مستنعة لغاصب ومنه جميع القيمة وهذا رواية عن أصحابنا وأما الظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خيار ألا ترى إلى ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وأما الدابة إذا غصبها فتنقطع يدها أو رجلها فلا يشبه أي لا يشبه الخرق الكثير في الثوب قال لأنه استهلكها وليس ينفع صاحبها باقي والغاصب ضامن القيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة أو شاة أو جزوراً فذبحها أو قطع يدها أو رجلها إلى هنا لفظ الحاكم الشهيد رحمه الله وذلك لأن الدابة بعد ما قطعت يدها أو رجلها لا ينتفع بها الانتفاع الدواب فصارت هالكة فإذا صارت هالكة فالغاصب مسئول عن قيمتها عليه القيمة وتكون الدابة بخلاف الثوب فإن الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكة لأنه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يمكن للمالك الخيار اه (قوله ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم) قال الاتقاني هذا الفرق بين مأكولة اللحم وغير مأكولة اللحم في قطع الطرف على ما ذهب إليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيما لا خيار

منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك البداية فانها لا تصلح العمل ولا الركوب بعد القطع قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير من نقصانه) يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه واعماله عيب فتتقص لذلك فكان له أن يضمه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فيخير المالك بين أن يعمل الى الهالك أو القائم والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة واعماله يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجوده لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لان الربحان انما يطلب اذا تعذر العمل بأحدهما متى أمكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا أمكن اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار فلا يعتبر الرجوع وذكر في النهاية أن الفاحش هو المستأصل للثوب وهو أن يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزمه الى الخلو في وقال شمس الأئمة السرخسي الحكيم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان أو يسيرا كان لصاحبها الخيار بين أن يعمل العين ولا يرغب على الغاصب بشيء وبين أن يسلم العين ويضمه مثله أو قيمته لان تضمين النقصان منه مذهب لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه قيمة صناعية وأما اذا وجد فيه قيمة صناعية بان خاطبه قيمتها فلا يقطع به حتى المسالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزى الى الذخيرة قال رحمه الله (ولو غرس أو بنى في أرض الغريب فله ما وردت) أي قطع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس له رقب فله ما حق أي ليس الذي عرف ظالم وصفه العرق بصفة صاحبه وهو الظالم وهو من الجحاز كما يقال صام نهامه وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصرف مستمكة ولا مضمومة حقيقة ولا وجب فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريقها ووردها الى مالكها كما اذا أشغل طرف غيره بالطعام هذه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء أكثر فلا غاصب أن يضم له قيمة الساحة فيأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو استلقت دجاجة أو ثور في نظر أي ما أكثر قيمة فله صاحبها يأخذ ويضم قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو أدخل فضيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن إخراجها إلا بدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فمعدرا خراجحه قال رحمه الله (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس متلوعا ويكون له) أي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض أن يضم للغاصب قيمة البناء أو الغرس متلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عنهم ما فتن فيه النظر لهما وانما يضم له قيمته مقسوعا لانه مستحق القلع وليس له أن يستديم ويبقى معتبر قيمة في ذلك الوقت متلوعا وكيفية معرفتها أن تقوم الارض وبها بناء أو شجر استحق قلعه أي أمر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كما قالوا وهذا ليس بشيء لقيمة متلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقسوعا أن تقوم البناء والغرس متلوعا موضوعا في الارض بأن يقدر الغرس حطباً والبناء أجراً أو لبناً وحجارة مكمومة على الارض فيقوم وحده من غير أن يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والجدران المكمومة دون المبنية قال رحمه الله (وان صبغ أو لث السويق بسمن ضمته قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذ ما وغرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني اذا غصب ثوبا فصبغه أو سويقا قلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمته فيه ثوبا أبيض ومثل السويق وان شاء

وقدمه قبل هذا اه (قوله) لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك البداية (كان صالحا له) فيه نظروا ينبغي أن يقال لانه منتفع به بعد قطع طرفه في بعض المنافع اه من خط قارئ الهداية (قوله وقام ليله) وصفه الليل والنهار والامر بصفة صاحبه اه من خط الشارح (قوله) ان شاء ضمته قيمة ثوبا أبيض ومثل السويق (قال في الكنز في كتاب المضاربة ولو قصره أو حمله عماله وقيل له عمل رأيك فهو متطوع فيما أنفق وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضم اه قال الافاقى الا ترى أن الغاصب أو قصر يضيع ماله ولو صبغ لا يضيع فهذه أولى ولهذا الوصفه آخر أو أصغر لم يكن للمالك أن يأخذ بها بل يتخير رب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمته جميع قيمة الثوب أبيض بصبغه وترك الثوب عليه فكذلك ههنا يكون شريكاً بقدر ماله اه وقد نقلت عبارته في المضاربة بأنهم من هذا وأفيد اه قوله فكذلك ههنا أي المضارب اه وقوله يكون شريكاً بقدر ماله أي كالغاصب اه

أخذ المصوغ والمتوث وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه صاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب منه قد فلم يكن افعله عبثا والتميز يمكن فصارت نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التميز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقويمه فوجب ضمانه حقه ماما لم يكن وكان صاحب الثوب أولى بالتخيير لانه صاحب أصل والاخر صاحب وصف وهو قائم بالأصل وكذا السويق أصل والسمن تبع ألا تراهم يقولون سويق ملتوث فيخبر صاحبه لتعذر التميز بخلاف البناء والغرس لان التميز يمكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقص فأمكن اتصال حق كل واحد منهم اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن اتصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل أحد كالقاء الرمح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الطيار بل يؤمر صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناحة من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال أبو حنيفة في مسئلة الغصب ان شاعرب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهم ما بقيه ماله وهذا طريق حسن أيضا لامكان وصول حق كل واحد منهم ما به الى صاحبه ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أيضا والجواب في التمسك بالجواب في الصبغ غير أنه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالحبذ وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب اذا صبغ الثوب أسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحجرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بنى أمية في زمانه كانوا يتعجبون عن لبس السواد وفي زمانهم سمانو والعباس كانوا يلبسون السواد فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة وله ذلك ما تعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف والالوان الصبغ لان من الثياب ما يزداد باحمراره والسواد ومنهما ما ينتقص فلامعنى للتبديد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينتقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلاً فراجعت بالصبغ الى عشر من فغن شهد رحمه الله ينظر الى ثوب يريد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبا بدو خمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه بدو خمسة دراهم وجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالحسنة بالحسنة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواد هشام عن محمد بن حاتم الله وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الاتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف فترز لو غوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا

فصل قال رحمه الله (غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحذور سببا لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى الشارع فوجب أدنى درجات السبب أن يكون مباحا كي لا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه فيجوز له منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحية كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا أن المسالك ملك بدل المغصوب رتبة ويدا فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل أو ضرورة حتى

فصل (قوله كما في

المدبر) أي اذا غصب وغيبه

الغاصب وضمن قيمته أم

(قوله فوجب) أي أن لا

يكون سببا اذ هذا المحقق

يحتاج اليه لتصحيح كلام

الشارح رحمه الله تعالى اه

لا يجمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فإنه مستحيل واسمه ينسبك عنه فإن البديل اسم لما يقوم مقام
 الفاسد لا لما يقوم مقام القائم فإذا ثبت ملكه في نفسه على الكمال وجب أن يزول ملكه في البديل ليحقق
 معنى هذا الاسم وكذا انظر الخبران ينبي عنه فإنه لا يكون إلا عن الفاسد كالبديل ولا يقال هذا بديل عما
 فات وهو البديل المملوك لأن الفاسد بفعل الغاصب هو المبدل والمملوك إذا ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا
 عن العين وله إذا قلتم لو كسر قلب غيره ففقد عليه القاضي بقيمة وأخذ القلب ثم افترقا قبل القبض
 لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لا ناقولا لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء
 العين في ملكه لكان إجماعا بالغاصب بإزالة ملكه عن البديل وإثبات الملك فيه للغصوب منه بقابلية العين
 في ملكه مع إمكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلاف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه
 عنهم ليحقق معنى البديل والخبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا
 يكون بينهما من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لأن شرط النقباض ثبت فيها
 هو سبب الملك مقصودا فلا يتعداه وأما المبدل فقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة
 ولهذا لم يظهر المبدل وظهر له كسب كان للغاصب إلا أنه إذا ظهر المبدل بما أدى ملك الغاصب منه
 صيانة لحق المبدل أو نقول المبدل لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاقبت بفعله للضرورة أو عن
 العين من غير أن يدخل في ملكه شيء كافي ضمان العتيق عندهما ولا يقال المبدل يقبل النقل من ملك
 إلى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لأننا نقول بنفسه في التذبير بالقضاء فينفذ البيع بعد
 القضاء لكونه نافعا بعد انفساخه والجواب عما تلا أن رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل
 الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند التذوق ورضا القيمة عند العجز بطريق الخبران
 وهذا الحكم هو المقصود به في السبب ثم ثبت الملك للغاصب بشرط القضاء بالقيمة لاحكامنا بنا بالغصب
 مقصودا ولهذا لا يعلل الولد بخلاف الزيادة المتعللة وانكسب لأنه يبيع إذا اكتسب بدل المنفعة ولا كذلك
 المنفصل بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث يملك بالزيادة المنفصلة أيضا لأنه سبب موضوع
 للملك فيستند من كل وجه قال رحمه الله (والقول في القيمة للغاصب مع يمينه واليمين للمالك) لأن الغاصب
 منكر والمالك مدعي ولو أقام الغاصب اليمين لا تقبل لأنها تنفي الزيادة واليمين على النقي لا تقبل ذكره
 في النهاية ثم قال في نفسه قال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل يمينه للغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل اليمين
 لاسقاط اليمين ألا ترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة تقبل قوله ولو أقام اليمين تقبل يمينه ثم قال وكان
 أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة ثبتت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة
 وهو الصحيح قال رحمه الله (فإن ظهر وقيمتها أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو يمينه أو بشكول الغاصب
 فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لأنه رضى بدوتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال رحمه الله (وان ضمنه
 يمين الغاصب فالمالك عفى الضمان أو يأخذ الغصوب ويرد العوض) لعدم تمام رضاه بهذا القدر
 من الضمان وإنما أخذ دون القيمة لعدم الخجة للرضاه ولو ظهر الغصوب وقيمتها مثل ما ضمنه أو أقل
 في هذه الصورة وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لأنه قد عفا عنه
 مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الأصح لأن ثبوت الخيار لقوات الرضا وقد فات هنا
 حيث لم يخصص له ما دعي عنه وله أن لا يبيع ماله إلا بمن يرضاه ويرضى به فمكان له الخيار ثم إذا اختار
 المالك أخذ العين فلا غاصب أن يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها إليه لأنها مقابلة بالعين بخلاف
 المبدل لأنه غير قابل به بل عما فات من اليد على ما بينا قال رحمه الله (وان باع الغصوب ضمنه المالك
 نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) أي لو باع الغاصب الغصوب أو أعتقه ثم ضمنه المالك قيمته بنفسه
 ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ما أن ملك الغاصب ناقص لأنه يثبت مستقدا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من
 وجهه دون وجهه ولهذا لا يظهر المالك في حق الأولاد ويظهر في حق الأكساب لأن الولد أصل من

(قوله أو نقول المبدل لا يقبل
 النقل) أي من ملك إلى
 ملك فلهذا لم يملكه الغاصب
 بالضمان اهاتقاني (قوله
 في المتن ورد العوض) أي
 ولو كان قيمتها أكثر مما أخذ
 بدائلي اه عمادية في آخر
 سبعة وعشرين

(قوله أن تكون الزيادة متصلة) (٢٣٣) كاسين والجمال اه (قوله أو منفصلة) كالولد والثمر والعقر واللبن والكسب اه

(قوله فلا يصير غصباً) أي
فإن لم يوجد عند الغصب في
الزيادة لا يجب الضمان لأن
الزيادة حصلت في يده بغير
صنعه بايجاد الله تعالى ولا
صنع للغاصب في أحداث
الولد فصار كإذ عمت الرياح
على ثوب إنسان فألقته في
بحر غيره فإنه لا يكون مضموناً
عليه لأنه لم يوجد الضرع
من جهته ولكنه يكون
واجب الرد إلى مالك الأصل
حتى إذا قوت الرد بالتعدي
كألا كل والبيع ونحو ذلك
أو بالمنع بعد الطلب يكون
ضامناً اه اتفاقاً (قوله
على هذا أكثر مشايخنا)
وقال الاتقاني واليه ذهب
أكثر مشايخنا اه (قوله
وقال زفر والشافعي الخ) قال
الاتقاني والكلام مع الشافعي
في هذه المسئلة بناء على
المسئلة الأولى وهي أن زوائد
المغصوب عند زواله متصلة
بملكه أو منفصلة وعنده
مضمونته أم إن الزوائد مضمونة
عنده لم يجز أن يجبرها نقصان
الأم لأنه مشغول بضمان
نفسه فلا يجوز أن يؤدي به
نقصان غيره لأن الشيء الواحد
لا يؤدي بضمانان في حالة
واحدة وفي هذا الطريق أجمع
الامة في ولد الطيبة إذا
أخرجت من الحرم وانقصت
بالولادة أن الولد لا يجوز
أن يكون جابراً نقصان الأم

وجه تبع من وجه قبل الاتصال وبعد أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل
المنفعة وهي تبع محض والمالك النافض يكتفي لنفوذ البيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينفذ من
المالك بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بأجازة المالك
البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الأصل لأنه عتق ترتب
على سبب ملك تام بنفسه موضوع عنه فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على أنه تام أن الشاهد يشترط
في النكاح الموقوف عند العقد لأجل الإجازة ولو لم يكن تاماً لاشتراط عند الإجازة ولهذا الوتصارف
الغاصبان وتقباضا واقتراوا وأجازا المالك بعد الافتراق جازاً الصرف وكذا المبيع عتق عند الإجازة
بزوائده المنفصلة والمتصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك قال رحمه الله (وزوائد المغصوب أمانة
تضمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك) وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق
بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالسعر على المذهبين للشافعي رحمه الله أنها مضمونة من
عين مضمونة فتسكون مضمونة مثلها ما عرف أن الأوصاف الشرعية تسري من الأصل إلى ما تولد منه
ألا ترى أن ولد أم الولد والمدة والمكاتبه والفتنة والحرة يسرى إليه حكم أمه حتى يكون حكمه حكم أمه
وكذا ولد الطيبة الخرجة من الحرم يسرى إليه حكم أمه ولأن الغصب هو إثبات اليد على ملك الغير
بغير إذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الأصل فكان مضموناً كالأصل وصار كولد
الطيبة الخرجة من الحرم ولأن الغصب إزالة اليد المالك بإثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد
لأنهم لم تكن في يد المالك حتى يزولها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصباً فلا يضمن إلا بالتعدي
أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعدي وانما يضمن ولد الطيبة عند وجود المنع منه لأن الرد إلى الحرم حق
الشرع وهو أمر ربه كما أخرجهما فيكون متعدياً بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده إلى
الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا أكثر مشايخنا رحمه الله ولو قلنا الوجوب الضمان مطلقاً يمكن من
الرد أو لم يمكن فهو ضمان أطلاق لأن الصمد كان في الحرم أمناً به عدم عن أيدي الناس وقد فوت عليه
المنع بإثباته اليد عليه فحققت الجناية عليه بذلك وإلّا لو أخرج جماعة من الحرم من صيد أو أحد من
الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقيق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم
القيمة واحدة بوجه أنه يجب بالأعانة والإشارة والدلالة لازالة الأمن فلان يجب بإثبات اليد عليه وهو
فوقه اجنابية أولى وأخرى قال رحمه الله (ومانتصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أي إذا
ولدت الجارية ولداً ونقصت بالولادة كان النقصان مضموناً على الغاصب وإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ويستطع ضمانه عن الغاصب وإن لم يكن وفاء به بسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمه الله
الله لا يجبر النقصان بالولد لأن الولد ملك فكيف يجبر بملكه بملكه فصار كولد الطيبة الخرجة من الحرم
وكما هلك الولد قبل الرد وهلك الأم بالولادة أو غير ذلك من الأسباب وكما لو جزى صوف شاة غيره أو قطع قوائم
شجر غيره فنبت مكانه غيره أو خصى عبد غيره فأزادت قيمته به أو علمه فأضناه التعليم وأزادت به قيمته فإنه
يفضى الجزاء الفاسد ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وإن كان سبب النقصان والزيادة متحدة ولأن
سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزع من مالية الأم وحدوث مالية الولد
لأن الراد انما صار مالاً بالانفصال وقبله لا يعتد به ألا ترى أنه لا يجوز التصرف فيه بيعاً وهبة ونحوه فإذا
صار مالاً به انعدم ظهور النقصان بدفائتي الضمان فصار كما إذا شهد الشهود بالبيع عمل القيمة أو أكثر
ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لأنهم أخافوا بالشهادة قد رما أنفسهم فلا يعتد اتفاقاً لاتحاد السبب
كذا إذا وكذا إذا قطعت يده عند الغاصب فرده مع إرشاء اليد فإنه يجبر بقضائه بالارشاد كمن أنما من اتحاد

لأنه لما كان مضموناً بنفسه لا يجوز أن يؤدي بضمان غيره فمأزفر أنه يسلم أن زوائد المغصوب أمانة ولكنه يجمع أن يكون السبب
النقصان متغيراً بالولد لأن الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح أن يكون ملكه جابراً للملك اه

(قوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن) أى ولو لم يكن يرجع (٣٣٣) بنقصان الحبل اه اتقاني وكذب مائنه قال

الاتقاني والجواب عن المسائل

أما مسألة الشراء منعها

بعض مشايخنا فقال يرجع

بجميع الثمن عند أى خفيفة

وسلم بعض مشايخنا وفرق

بين مسألة الغصب ومسألة

الشراء فقال فى الغصب

الواجب نسخ فله بالرد على

الوجه الذى أخذ ولم يوجد

ذلك حيث هلكت بسبب

كان عند الغاصب فلا جرم

وجبت عليه قيمتها وفى

الشراء الواجب على البائع

تسليم المبيع لا الرد والتردد

فى كونه مفضيا الى التلف

أم لا يمنع صحة الرد ولا يمنع

صحة التسليم والتبضع لانه

سلم المبيع كما وقع عليه العقد

وهو أنه مال متقوم وموتها

فى التلف لا ينهدم التسليم

على الوجه الذى وجب عليه

فلا يضمن الثمن اه (قوله

فيجب عليه تسليم السليم)

ينافى قولهم مقتضى العقد

السلامة ولهذا يرجع اذا

اطلع على عيب بعد امتناع

الرد لا يصحعه اه قارئ

الهداية (قوله فى المسكن

ومنافع الغصب) قال فى

اشارات الاسرار والمنافع

لا تضمن بالغصب سواء صرفها

لنفسه أو عطلها على المالك

صورة المسئلة رجل غصب

عبدا فأمسكه شهرا حتى

صار غاصبا للمنافع أو استعمله

حتى صار مستهلكا لها

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

السبب لان السبب الواحد لما أثر فى الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلنا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب أن يرد ما غصب وماليت كما غصبه من غير نقصان فإذا فعل ذلك برئ من ضمان الأثرى أنه لو غصب جارية ثمينة فحضرته عنده وهزلت ثم تعافت وسمت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات بوجب ضمان ضمن وكذا اذا سقط سببها أو قلعه الغاصب فنبت مكانه أخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه عليك قلنا ليس هذا الجبر فى الحقيقة وانما هو باعتبار المسكة منفصلة عن بعضها عن بعض بعد أن كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعهما فإنه يرددهما ولا شئ عليه غيرهما اذا لم تنقص بالقطع وولد النبطية ممنوعة فان نقصانها يجبر ولدها عنه فافاد يرد علينا وكذا اذا ماتت الأم ممنوعة فى رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أن الأم اذا ماتت وفى الولد فواق قيمتها برئ الغاصب يردده عليه وفى رواية عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم وفى ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجها أن الولادة ليست بسبب لموت الأم اذا لا تنقضى ليه فالباقي يكون موتها بغير الولادة من العوارض وهى تردف الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يمتد سبب النقصان والزيادة وكلاهما فيما اذا تم العقد وأما اذا مات الولد قبل الرد فإنه لم يحصل للمالك مالية المقصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة واهذا الرغيب العبدان لخصى وهلك عنه لانه لا تجب عليه قيمته خصيا وانما تجب عليه قيمته غير خصى وكذا الوردة الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد اذ خصاه ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبيح هكذا ذكره وهذا يشير الى أنه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصى بل يجبر المالك ان شاء الله بغيره قيمته يوم غصبه وترد الخصى للغاصب وان شاء الله أخذته ولا شئ له غيره ذكره فى النهاية معزيا الى التهمة وقاضيان فكان الاقرب هنا أن يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد فى السبب فيما عند ذلك من المسائل لان سبب النقصان التطلع والخز وسبب الزيادة التمسك وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه قال رحمه الله (ولو زنى بمغسوبة فردت فانت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرة) وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وقال لا تضمن الامة أيضا لان نقصان الحبل لان الرد قد صبح مع الحبل ولكنها عبيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم علا كما بعد ذلك حصل بسبب حادث فى يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا جث فى يد الغاصب فردها وماتت من تلك الحى أوزنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فإنه لا يضمن النقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهو حبل ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن انفاقا ولا بى حنيفة رحمه الله أنه لم يرددها كما أخذها لانه أخذها ولم ينعمه فيها سبب التمسك وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جث جناية فى يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا ههنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول يبقى ضمان الغصب وبفسده الرد ولا يجب ردها أصلا فافترقا وفى فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقدان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا فيجب عليه تسليم السليم وموتها بالولادة لا ينهدم التسليم وفى الغصب السلامة شرط لصحة الرد فمالم يرد مثل ما أخذها لا يعتد به فاقرها على أنه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالا ستحقاق وفى فصل الحى الموت يحصل بزوال القوى وانما تزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال رحمه الله (ومنافع الغصب وخبر الماسم وخبره بالالتفاف) أى لا تضمن منافع المقصوب

(٣٠ - زيلعى خامس) وعند الشافعى تضمن وقال صدر الاسلام البردوى فى شرح الكفاى وليس على الغاصب فى ركوب الدابة

وسكنى الدار أجرة وهو مذهب علمائنا وقال الشافعي عليه الأجر وكذلك أول ربكم أول أسكنهم أول سكن حبسها أيا ما شرعها على صاحبها فلا أجرة عليه عندنا اه اتقاني قال مشايخنا هذا إذا لم يكن معدا للاستغلال فإن كان معدا يضمن المنافع بالغصب والأفلا في الفتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أو لا نظر الوقف وفي المجتبى وأصحابنا المتأخرون يقولون بقول الشافعي في المستغلات والأوقاف وأموال اليتامى (٤٢٢) ويوجبون أجرة منافعها على الغصبة اه معراج (قوله) ولأننا نأجره وعليها حكم

وخير المسلم وخير زيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا تضمن الحرة أمام منافع الغصب فالمدكور مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تضمن لأن المنفعة مال متقوم مضمونة بالغصب كالإيمان لأن المال اسم لما تميل إليه النفس مخلوقا لصاحبه والمنافع بهذا الصفة ألا ترى أنه يصلح صدقا ولم يشرع ابتغاء السكاح إلا بالمال بالنص ولولا أن المال لما صح صدقا ولولا هذا إجازة من العبد التاجر ولولا أن المال ملك لأنه لا يملك العقد بغير المال وأوضح منه أن الإيمان أغنا تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس مال فإذا لم تنصر الأعيان مالا لا باعتبارها فكيف تنعدم المصلحة فيها وهي متقومة بنفسها لأن التقويم عبارة عن العزة وهي عزبة بنفسها عند الناس ولهذا يبذلون الأعيان لأجلها بل تقوم الأعيان باعتبارها فيستحيل أن لا تكون هي متقومة ولأن عمر وعلمارضى الله عنهم ما حكموا بوجوب قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عمرها على المالك ولم يحكموا بوجوب أجرة منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه وإن المغرور كان يستخدمهما مع أولاده ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولأن المنافع حدثت بفعله وكسبه والسكيب السكيب لقوله عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه فلا يضمن ماله ولأن الغصب إزالة المالك بالثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا ائلافها لأنه لا يتصور أن يرد عليها الائلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلا ائلاف المعدوم لا يمكن وأما حال وجودها فلا ائلاف إذا طرأ على الوجود دفعه فإذا قاربه منعه وأما بعد وجودها فلا تنهدم كما وجدت فلا يتصور ائلاف المعدوم ولأنها لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها ماله لئلا هو أو أعداؤه فلا يمكن أن تضمن بها الأعيان لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان لأن ما لا يبقى لا يكون مثلاما يبقى وضمنان العدو من مشروط بالمائلة بالنص والاجتماع والإجازة أجيزت للضرورة أو لكونها برضا المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوى ألا ترى أن بيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدو فبطالت المقايضة فإذا لم يكن للنفعة مثل لا يمكن القضاء به لغيره فخرى في دار الجزاء حتى يحكم الله له بماله لأن عدم القضاء للجزء لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير وكل شيء عليم قصار بمنزلة مكة لأرضها في الدنيا أو أيداع حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا يسلم لأن المال عبارة عن أحرار الشيء وأدخار موقوف الحاجة في نواب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع ما ذكرنا والدليل عليه أنه يقال فلان متمول إذا كان له مال موجود حرجز متخرا ولا يقال فلان متمول ولا مال له بالمأكول والمشروب وبكل ما يستعمل ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جازله إجازة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا لما جازله من الثلث وجوازها مهورا باتفاقهما لأنها تصير مالا بالتراضي ولهذا إجازة من العبد التاجر وأحد الشرعيين والمذارب والاب والوصى وقوله المال مخلوق لصاحبه الخ قلنا هو كذلك لكن بصفة الأحرار سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستعماله بقائمه على ما بناه وأما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقويمهما في حقه لأنهم الوارد فيهما قال رحمه الله (وضمن لو كانا لذي أي ضمن متلف الخمر والخنزيران كانا لذي

بوجوب قيمة ولد المغرور) أي الذي وطئ أمة غيره مع هذا على ملك نكاح اه اتقاني (قوله) لضمنت بالمنافع أي ولا قائل بذلك اه اتقاني (قوله) لا يمكن أن تضمن بالأعيان أي كالدرهم والدنانير اه غاية (قوله بالنص) بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله) في المتن وضمن لو كانا لذي قال صدر الإسلام البرزوي في شرح الكافي نصراني غصب من نصراني خيرا فهل كنت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذمي من ذمي يصح ويجب مثلها وكذلك لو باع ذمي من ذمي خيرا يجوز البيع وكذلك لو أناف خنزيرا على ذمي ذمي مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذمي من ذمي خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذمي خيرا فهل كنت عنده إلا أنه يضمن قيمتها ولا يضمن مثلها ولو أناف مسلم على ذمي خنزيرا على قول أي حقيقته لا يضمن شيئا وعلى قول أبي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا

كاه عندنا لأن عندنا الخمر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة وأما عند الشافعي فلا ضمان في شيء من ذلك وقال والبيع باطل لأن ليس له ما يتقوم عنده في حق أهل الذمة كما في حق المسلمين اه اتقاني ثم قال الاتقاني رحمه الله وأما الخنزير إذا أئلفه المسلم فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة خلافا لهما كذا ذكر الخلاف فخر الإسلام البرزوي في شرح الكافي لأن الخنزير متقوم في سفهم كالخمر فيضمنه كما يضمن الخمر الآن في الخمر وجبت القيمة وإن كانت من ذوات الامثال لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر فوجب

القيمة وجد قول أبي حنيفة أن قيمة الخمران قائمة مقام الخمران حتى إذا جاء بقيمة بعد الاتفاق يجب على القبول كما إذا جاء بالخمران
فيمكون أداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته أيضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى
الخمر لان الخمر من جهة ذوات الامثال وقيمة ماله مثل ليست في معنى عينه ثم عافا لا يكون أداء القيمة كتسليم الخمر وهذا الذي ذكرنا من
عدم الضمان في اتفاق المسلم الخنزير عند أبي حنيفة خلاف ما ذكره القدروري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في
شرحيه قال أصحابنا اذا استهلك المسلم خمر على ذي شئ من قيمتها وكذلك الخنزير ولم يدركا خلاف فيه بين أصحابنا ولكن ما ذكره صدر
الاسلام قياس قول أبي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح (٢٣٥) الرقيق فيما اذا تزوج الذي ذميمة
على خمر أو خنزير ثم أسلم

أو أسلم أحدهما قبل القبض
فلها الخمر والخنزير اذا كانا
عينين وان كانا دينين
فالجواب على التفصيل عند
أبي حنيفة في الخمر يجب
القيمة وفي الخنزير يجب مهر
المثل (قوله وقال الشافعي
لا يضمنه ما الذي أيضا) احتج
الشافعي بقوله تعالى وأن
أحكم بينهم بما أنزل الله
أي بين أهل الذمة ووجهه
الاستدلال أن ما أنزل الله
تعالى حرمة الخمر والخنزير
فيجب الحكم عليهم بحرمتهما
اه اتفاقا (قوله بخلاف
الميتة) ولكن هذا في الميتة
التي ماتت حلت أنفها لان
ذبيحة المجوسي ومخوقته
وموقودته مال يجوز بيعها
عند أبي يوسف خلافا لمحمد
وقد عرف ذلك في المختلف
فعلى قول أبي يوسف ينبغي
أن يجب الضمان ألا ترى
الى ما قال القدروري في كتاب
المسوق من التقرير وذبيحة
المجوسي يجوز بيعها من
كافر وقال محمد لا يجوز لنا

وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنه ما الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا تلفه ما دعى له أنهم ما غسبر متقومين
في حق المسلم فوجب أن يكونا في حقهم كذلك لانهم أتباع لنا في الاحكام قال عليه الصلاة والسلام
فاذا قبلا وعقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق
المسلمين يثبت في حقهم لأن حقهم يزيد على حق المسلمين ولأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فثبت به
ما ثبت بالاسلام اذا خلف لا يخالف الاصل فيسقط قوتهم ما في حقهم ولا يصح بيعهما كما لا يصح في
حق المسلم ونساءنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له
ماذا تصنعون عما يرتبه أهل الذمة من الخمر فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولو لوهم بيعها وخذوا العشر
من أثمانها فلولا أنهم امتنقومة وبيعها جائز لهم لم أمرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى
فاجنبوه يتناول المسلم فانتسخ في حقه فبقى في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتدلان
السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان أحدا لا يعتد بقولهما
وبخلاف الربالا فمستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام أن من أربى فليس يبتاعوا بينه
عهده ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المريد يكون
الذي فاقا نعتلا لانا ما ضمه انهم تركوا التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف تروك التسمية
عاما اذا كان لمن يبيعه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فليجب له على
متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا يعتد صحبهما ثم المسلم اذا تلف خمر الذي يجب عليه قيمتها
وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن غلبته وغلبته كما ياهل ما فيه من اعزازها بخلاف الذي
اذا استهلك خمر الذي يجب عليه مثلها قدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على
غلبتها وغلبتها فلا يصار الى القيمة لان المثل أعديل ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ على
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمنقومة فكان باسلامه مبرأ له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلم
لان في اسلامها السلام الطالب ولو أسلم الطالب وحده أو أسلم الطالب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو
يوسف رحمه الله لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد نقر السبب كالاسلام المقارن
للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطارئ ولا يبيح يوسف رحمه الله أن قبض
الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن إيجاب قيمتها أيضا لانها لو وجبت
لا يخاف لما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب أوجب عين الخمر دون القيمة
ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أنها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك أيضا لان

أنه مال لهم أقرواعلى الاتباع به بالخمر ولمحمد أن ذبا تخمهم ميتة فصار كالموات حلت أنفه اه اتفاقا (قوله قال الله تعالى وأخذهم
الربا وقد نهوا عنه) وروى أصحابنا في كتبهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه اتفاقا
(قوله وهو قادر على غلبتها وغلبتها) قال القدروري في شرحه لمختصر الكرخي فبين أن تلف حليبها على نصران ضمن قيمته صليبا لانا
أقررهاهم على هذا الصنيع فصار بالخمر التي هم المقرون عليها وقد قال أصحابنا ان الذي يمنع من كل شئ يمنع منه المسلم الا شرب الخمر
وأكل الخنزير لانا استثنينا بالامان ولو غنوا وضربوا بالعيد ان منعناهم من ذلك كما يمنع المسلمين لانهم يستثنى بعقد الامان كذا ذكر
القدروري في شرحه اه

(قوله بخلاف الهلاك) قال الاتفاقى (٣٣٦) فان هلك في يد الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان

من شرط البدلية فليكن ما في الذمة والذي لا يقدر على تسليم الجرم من المسلم كما أن المسلم لا يقدر أن يتملكها فلا تعدام الشرط لعدم راسية فداء القيمة وهو تطهير مال كسر قاب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس له صاحبه أن يضمن الكاسر شيئاً لأن شرط تضمين قيمة تسليم المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لأن وجوب القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار الجنابة من غير أن يصير موصفاً للملك في المحل كما في غصب المدير قال رحمه الله (وان غصب خزان من مسلم فخل أو جلد ميتة فدبغ فللمالك أخذها ورد ما زاد الدباغ) أي يأخذ الخلل بغير شيء والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالنقل اذا دبغ به عماله قيمة كالفص والقرظ بالنظاء المسألة ونحو ذلك والفرق أن التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب الخس فتبقى على ملك المقتصوب منه لان المسألة لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخلل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته أن ينظر الى قيمة الجلد كيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع باليمن والرهن بالدين والعمد الأبق بالجعل قال رحمه الله (وان ألتفها من الخلل فقط) أي ان تلف الغاصب الخلل والجلد المدبوغ في يده قبل أن يردهما إلى صاحبهما ضمن الخلل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند أي حنفية رحمه الله وقالارحهم الله تعالى يضمن قيمة الجلد أيضاً مدبوغاً ويعطى ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغاً بالاستهلاك كما في مسألة الخلل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفاً عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجب خدمته التقويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجنابة والاستهلاك جنابة فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة بشئ لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا أن الهلاك يفارق الاستهلاك وقوله ما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالdraهم والآخر بالندين وأما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الأخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولا يحنفية رحمه الله أن ماله يتقوّمه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم بالاستعماله ما ذمتقوماً فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقه والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقويم ثم الأصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذلك التبع نصار كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغ به بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبقى حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبسه ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان التقويم فيهما كان ثابتاً قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعاً للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فضلاً أن تكون المسألة حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجنابة اذا لم يكن مستفاداً من جهة الجاني بعرض يستحقه عليه وأما اذا كان مستفاداً من جهته به فلا ضمان عليه ألا ترى أن المشتري لما كان مالاً كالبيع من جهة البائع يضمن عليه له لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالية المقتصوب وتقوّمه حصل بفعل الغاصب بعرض يجب له على البائع الضمان فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية بغير عرض يستحقها عليه يضمنه بالاستهلاك

بالهلاك لانه لم يملك بفعله ولم يكن له جنابه فكذلك قال الفقيه أبو الميثاقا استهلكهما قال في الجامع الصغير يضمن الخلل ولا يضمن الجلد وقال أبو يوسف ومحمد يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه ما زاد الدباغ فيه أما مسئلة الخلل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وعموماً اذا خللها من غير خلط لانها استحققت مالا على ملك المقتصوب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كالمولم يتقدم الغصب ثم يرد كرجله في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شروح الجامع الصغير فالظاهر أنه يضمن المثل لانه مثلى الآن يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فنجب قيمته ونقص الكرخى في حقه ثم على وجوب المثل فتسأل في رجل غصب مسلماً خيراً فجعلها خلاً فاستهلكها فقال عليه خل مثلاً اه (قوله وكونه غير مضمون عليه لا ينافي الخ) يعني أن المستعار واجب الرد فاذا فوته المستعير الرد يضمنه لا كدبغ عليه القيمة وان فات فلا فكذلك هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا اه غاية (قوله

ولا يحنفية أن ماله يتقوّمه الخ) قال الاتفاقى فما اذا كان الجنس واحداً فلا فائدة أن يضمن الغاصب خمسة عشر ويعطيه خمسة اه (قوله نصار كما اذا هلك من غير صنعة) أي لا يضمن بالاتفاق اه اتفاقى (قوله لثبوته قبلها) أي لثبوت الملك قبل الصنعة اه

(قوله لان الثوب قيمه) أى حتى لو غصبه جلد اذ كما غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضعه اه اتقانى وكتب على قوله لان الثوب قيمه مانصه أى قبل الصبغ اه (قوله لانه بمنزلة غسل الثوب) قال القدورى فى شرحه لمقتصر الكرخى وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فلبغ جلد ها فأما اذا ألقى صاحب الميتة الميتة فى الطريق فأخذ رجل جلد ها (٣٣٧) فلبغ فيه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان إلقاءها باحثة لاخذها

فلا يشترط له الرجوع كالقاء التوى اه اتقانى (قوله) ولو استهلكه الغاصب أى بعد أن لبغ به على القيمة له اه (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أى بالاتفاق ولكن اختلف الشايخ فيه قال بعضهم يضمن قيمته مدبوغا وقال بعضهم طاهر اغير مدبوغ اه اتقانى وكتب مانصه واليه ذهب فقهاء الاسلام اه اتقانى (قوله ولو دخل الخمر بالقاء الملع فيه) قال الاتقانى وأما اذا حمله الملع ألقاه فيها وهو الوجه الشاى قال فقهاء الاسلام فى شرحه فعلى قياس قول أى يوسف وشيخه يأخذ المالك ويعطيه الغاصب ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان أراد تركه وتضمينه لم يكن له حق التضمن فى رواية وفى رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما يجب بعد هذا وأما عند أى حنفية رحمه الله فان ذلك صار ما سكا للغاصب ولا يثنى عليه لانه باطلط بما له استعماله لان الخلط على ما عرف فى موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بتخذه الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعطاه ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه مثل وزن الملع من الخل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا الملع ما زعموا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما ولو أراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا فى دفع الجلد من أنه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أى حنفية رحمه الله وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند أى حنفية رحمه الله خلافا لما هو مبنى على ما بينا فى دباغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخل فيها قيل تكون للغاصب بغير شئ عند أى حنفية رحمه الله سواء صارت خلا من ماعتها أو عرور الزمان عليها لان الخلط استعماله عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فيكافى قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استعماله وان صارت عرور الزمان كانا الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كأنه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاكه عند محمد رحمه الله وان كان ما نعالان الجنس لا يهلك بحسنه وقيل ظاهر الجواب فيما أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين أما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاكه وكذلك عند أى حنفية رحمه الله لان الخلط انما يوجب زوال المالك اذا كان يوجب الضمان وهذا قد عذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بغيره من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان اجماعا ذكره فى النهاية معزى الى قاضى خان عن الحاوى قال رحمه الله (ومن كسر معزفا أو أراق سكر أو منصفها ضمن وصح بيع هذه الاشياء) وهذا عند أى حنفية رحمه الله وقالوا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معتدة للعصية فيسقط تقويمها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المرامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذارأى أحدكم منكمرا فليسكر سكره فان لم يستطع فليساؤه

كفى مسئلة تخليل الخمر والدباغ بشئ غير متقوم ولو كان قائما فأراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيها اذ لبغ به بشئ متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان الثوب قيمة وقيل عند أى يوسف وشيخه رحمه الله له ذلك فيضمنه لان الغاصب صاوغا جازا عن الرد يتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كفى الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكى غير مدبوغ ولو لبغ به على القيمة له كالتراب والشمس فهو مال كسكان لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر اغير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه والاكثر على الأول ووجهه أن صفة الدباغة تابعة للجلد وهى غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك تبعه بخلاف ما اذا لبغ به بشئ متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا أو جرابا أو زقما لم يكن للغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبذلك على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم النصب وان كان جلد ميتة فلا شئ عليه هكذا ذكره فى النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزى الى الايضاح والخيرة وينبغى أن يكون على الخلاف والتفصيل الذى تقدم فى الاستهلاك لانه استعماله معنى ولو دخل الخمر بالقاء الملع فيه قيل عند أى حنفية رحمه الله صار ما سكا للغاصب ولا يثنى عليه لانه باطلط بما له استعماله لان الخلط على ما عرف فى موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بتخذه الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعطاه ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه مثل وزن الملع من الخل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا الملع ما زعموا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما ولو أراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا فى دفع الجلد من أنه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أى حنفية رحمه الله وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند أى حنفية رحمه الله خلافا لما هو مبنى على ما بينا فى دباغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخل فيها قيل تكون للغاصب بغير شئ عند أى حنفية رحمه الله سواء صارت خلا من ماعتها أو عرور الزمان عليها لان الخلط استعماله عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فيكافى قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استعماله وان صارت عرور الزمان كانا الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كأنه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاكه عند محمد رحمه الله وان كان ما نعالان الجنس لا يهلك بحسنه وقيل ظاهر الجواب فيما أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين أما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاكه وكذلك عند أى حنفية رحمه الله لان الخلط انما يوجب زوال المالك اذا كان يوجب الضمان وهذا قد عذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بغيره من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان اجماعا ذكره فى النهاية معزى الى قاضى خان عن الحاوى قال رحمه الله (ومن كسر معزفا أو أراق سكر أو منصفها ضمن وصح بيع هذه الاشياء) وهذا عند أى حنفية رحمه الله وقالوا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معتدة للعصية فيسقط تقويمها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المرامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذارأى أحدكم منكمرا فليسكر سكره فان لم يستطع فليساؤه

كالشمس وان ألقى فيها لهما كثيرا يأخذها المالك عندهم جميعا ويعطى الغاصب ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكره فقهاء الدين قاضى خان فى شرحه اه اتقانى (قوله ولو استهلكه) أى استعماله الذى جعله خلا بالقاء الملع فيه اه اتقانى (قوله وقيل ظاهر الجواب الخ) قائله شمس الأئمة الحاوى فى شرحه بالاتقانى اه (قوله وقالوا لا يضمنها) قال الاتقانى وجه قوله ما هو والاستحسان اه

(قوله وذلك أضعف الايمان) قال الاتقاني والاول للامرء والثاني للعلماء والثالث للعوام اه انظر ما يأتي في الصفحة الآتية في الشرح اه (قوله ولاي حنيفة أنه أنف مال الخ) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال أبو حنيفة إذا كسر رجل على رجل بربطاً أو طبلًا ضمن قيمته خشباً نحو ما قال في المتقي عن أبي حنيفة يضمن قيمته خشباً محلاً ما انما الذي يحرم منه التأليف وقال الاضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه أبو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبي حنيفة أنه يضمن قيمته أن لو اشترى شئاً آخر سوى اللهو فينظر لرأى انساناً أراد أن يشتريه ليجمعه وجماعه لم يجمع أو غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال خرا الدين فاضخان على قول أبي حنيفة يضمن قيمته ماله غير المعصية في الدف يضمن قيمته دفاً يوضع القطن فيه وفي الربط يضمن قيمته قصعة يحمل فيها الثريد ونحو ذلك اه اتقاني وكتب مائنه وهو القياس اه غاية (قوله بخلاف الصليب) أي الذي للنصراني إذا أنفقه المسلم اه (قوله وأما الدف والطبل اللذان يضربان الخ) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الغزاة أو طبل الصيد أو دق يلاعب به الصبيبة في البيت يضمن بالانلاف اه اتقاني (٣٣٨) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي يوسف أنه حكى عن شرح

أن رجلاً في اخته ماله في طنبور فلم يلفته اليه ما حتى قاما من عنده قال أبو يوسف لو كنت أنا لقتضيت بينهما فاف كانت خصوصتهما في ذلك الشئ وهو في يد أحدهما أو في أيديهما كسرتة وعزتهما ما ولو كانت خصوصتهما بان أحدهما كسره والآخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر أجراً وعزرت الآخر وروى عن عبد الله بن عمر أنه رأى في يد بعض الناس شياً من المعازف فكسره في رأسه ثم قال الفقيه أبو الليث وهذا الذي حكى أن أبا يوسف وشيخه أقالاه لأنه لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو وأما إذا كان طبل الغزاة أو

فان لم يستطع فيقتله وذلك أضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا الوصف باهر وأولى الامر كالامام لا يضمن فبأمر الشرع أولى ولاي حنيفة رجه الله أنه أنف مال لا يتفجع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو وكسرتة لالة الأمة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع وجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى أولى الامر لدف درتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على أنه يحصل بدون الانلاف بالنفع بالاخذ منه ثم يضمن قيمته ماله لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكعبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبدان لصي وتجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن ذلك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مال يتقوم في حقهم وقد أمر نوابان تركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالاتفاق ولو شق زفافيه خري يضمن عندهما لكان الاراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لأنه قد لا تيسر الاراقة لابه وذكر في النهاية أن الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية وذكر الصمد الشهيدي في باب العدوى والاعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رجهم الله أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضاً بالأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصور أيضاً قبل أن يشتمد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرق البيت على الثقي حين سمع شراً في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحه في منزلها ثم ضرب بها الدرة حتى سقط خمارها فقبل لها أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انم الاحرمه لها وذكروا في قوله لاسمعه لها قبل معناه انما الشتمت بها لا يحصل في الشرع ففسد أسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وروى أن الفقيه أبا بكر البخني خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهم كانهن حريات وانما قال ذلك استدلالاً بما روى عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف

السياديين فيمن أن يضمن وكذلك الدف إذا لم يكن للهو فيمن أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضرب به في العرس اه اتقاني (٣٣٩) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال محمد إذا أحرق الرجل باباً منحتوا عليه تماثيل منقوشة ضمن

قيمته غير منقوش فان كان صاحبها قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشاً وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فإذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب وقال فيمن أحرق بساطاً فيه تصاوير رجال ضمنه مصوراً لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة الا ترى أن البساط يوطأ أو اذ لم تكن محرمة ضمنها وقال فيمن هدم بيتاً مصوراً بالاصباغ ضمنه قيمته البيت وأصابه غيره مدمر لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه اه اتقاني رجه الله (قوله ان كان باذن الامام) يعني لما كان الامر بالمعروف باليد لا بالامر بالمعصية بلزم الضمان على الكاسر باذنهم اه غاية وكتب مائنه عزاء الاتقاني الى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنائيات اه (قوله ثم الأمر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة في الشرح اه

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب المناسبة بينهما لأن في كل واحد منهما مال الإنسان بخير رضاه وقره ما أن الشفعة مشروع والغصب غير مشروع بل هو عدوان محض وكان القياس أن يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن قدّم الغصب لكثرة الحاجة إلى معرفته لأنه يقع كثيراً في المعاملات كالبياعات والأجارات والشركات والأقارب والمزارعات وغيرها لا سيما هذا الزمان فإنه زمان الظلم والظلم والتعدي ولقد أحسن من قال

الظلم في خلق النفوس فإن تجد * ذاعضة فلعسلة لا ينظم
أه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله في المتن هي تلك البقعة الخ) قال الاتقاني ثم الشفعة (٣٣٩) عبارة عن حق التملك في العقار يدفع

ضرراً الجوار أه (قوله وسببها اتصال ملك الشفيع الخ) وقيل سببها البيع كما سمي في قبيل قوله وتستر بالانهاد أه وكتب ما أنه قال الاتقاني وسبب الشفعة أعدد الأشياء الثلاثة الشركة

فرض أن كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم أنه يمان بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك أو تقع الفتن فتركه أفضل ولو علم أنه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل إلى غيره بذلك ضرراً فلا بأس به وهو محجج بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضرباً ولا اشتهاً فهو بالخيار والأسر أفضل قال رحمه الله (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فبانت ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أيضاً ضمن أم الولد أيضاً لتمامه قومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتق والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق بالجوار وسيجي بيان اختلاف أه وكتب أيضاً ما نصه والسبب فيها أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شرك واحد أو جوار واحد أو شذ كل الدار بالشفعة كشر شركه وخواره أو قل أه بدائع (قوله وإيقاف الدواب والصغار) فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فتنتقض عليكم فلنا أنما لا تثبت في هذه الصور لوجهين أحدهما أن ههنا لا سبب لا يكثر وجودها فلا حاجة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعته النبي صلى الله عليه وسلم للذين لانه يضمهم به إلى الفائزين يقال شفع الرجل شفعاً إذا كان فرداً فصار له ثلثان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ إلى مالكه فلذلك سمي شفيعاً قال رحمه الله (هي تلك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه) هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أو صاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لا بما يجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعتلاء الجدار أو اقتداء النار ومنع ضوء النهار أو إثاره الغبار أو إيقاف الدواب والصغار لا سيما إذا كان يضاده كما قيل لأضييق السجون معاشرة الاضداد وشرطها أن يكون المحل عقاراً سقلاً كان أو علواً احتمل القسمة أولاً وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة مال بمال وركتها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواراً لا عاباً عند تحقق السبب وصفتها أن لا تخذ بها بمنزلة شراء متبدل حتى تثبت بها ما يثبت بالشراء ثم الرد بخيار الرؤية والعيب قال رحمه الله (وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان خاصاً للجوار الملاصق) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شركه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور رواه عبد الله بن أنس في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاريه ينظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهم واحداً رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكرهنا

إلى إثبات حق الشفعة لدفع الضرر والحاصل بها بخلاف البيع فإنه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بين هذه الأشياء أما أن ثبت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس مشروع في الشفعة والأول لا يمكن لأن حق الشفعة انما ثبت في الشرع بالملك بطل الذي اشتراه أو بقيته كما إذا اشتري داراً بهدياً أخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بمن فكيف يأخذها به أو بقيته ألا ترى أن الخلطة سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بين هذه الأشياء أه اتقاني رحمه الله (قوله سقلاً كان أو علواً) إذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبعاً للعقار أه معراج (قوله وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة) أي ومن شرطها طلب الشفيع أه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه الخ) والسبب القرب والمراد منه الشفعة وتجاوز كتابته بالسني والصادج جميعاً

كأنه يراط يقال دار فلان بسقف دار فلان أي بقرب منها أو أحيان القوم متساقفة أي متقاربة وسقبت الدار وأسقبت لغتان فصحيتان
والمنزل سقبت وسقبت كذا في الجوهرة انتقائي (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار الخ) وعند أهل المدينة مثل يحيى بن سعيد
الانصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس لاشفعة بالجوار به يقول الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ومذهب سفيان الثوري وعبد الله
ابن المبارك مثل مذهبنا أن الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعها انتقائي (قوله ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس) أي لان
ذلك مال الغير بغير رضاه لا يعقل اه انتقائي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا
بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالجوار الأقرب فالأقرب وتفسير ذلك دار بن قوم فيها منازل
لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي (٢٤٥) مفردة لبعضهم وساحة الدار موضوعة بينهم بتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار

التي فيها المنازل في زقاق غير نافذة فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شركته أو من رجل أحبني بحقوقه من الطرف في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة أحق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار أحق به بالشفعة من الجار الملاصق وجميع أهل الزقاق الذين يطرقون فيه شركاء في الشفعة من كان في أدناه وأقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق من لا يطرق له في الزقاق بعينه هؤلاء أحق وليس لغير الملاصق من الشريك في الشفعة من لا يطرق له في الزقاق وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر وشعبد بن الحسن والحسن بن زياد اه انتقائي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال وفيل أبو يوسف في دار بين رجلين ورجل فيهما طرقت فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريك في الدار أحق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لأصاحب الطرقت قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحد هما حائط في الدار بينهما وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شرك في الحائط نصيبه من الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين رجلين ولأحد هما باب في الدار بينهما وبين رجل آخر فباع الذي له الشرك في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر اه انتقائي (قوله قراخان) القراخ الأرض البارزة التي لم يغلط بها شيء والماء

الأنهار وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهةه على ما بينا فكل ما كان أكثر اتصالا كان أخص بالضرر وأشد تعاملا معه فكان أحق بها القوة الموجب لها فليس للاضمة أن يأخذ من وجود الأقوى إلا إذا تركه خفية إذ يأخذ إذا أشهد بأنه يظلمه عند علمه بالبيع وإن لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأخذ وإن تركه لأنه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فإذا تركه كان له أن يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار أقول جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة روى البخاري وقال عليه الصلاة والسلام إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة روى الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة روى أبو داود وابن ماجه عنه ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك إذا كان لا يجهل القسمة كالبيت والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة وانما ماروينا والمراد بماروي والله أعلم أنهم لا تجب الجار بقسمة الشركاء لأنهم أحق منه وحقه متأخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمستري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع أجرة القسمة لو جبت في المنقول وقوله ان كان خاصا أي الشرب أو الطريق ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص أن يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلا عائل الشفعة دون أهل العليا وان بيعت دار في العليا فلا هل السكتين الشفعة لان في العليا حقا لأهل السكتين حتى كان لهم كلهم أن عزوا فيها وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن عزوا فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند أبي حنيفة وشعبد رحمه الله أن يكون نهر صغير لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فإذا بيع أرض من الأراضي التي يسقي منها لا يستحق أهل النهر الشفعة بسببه والجار أحق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المساجح لئلا يكثر اختلاف في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بنحو مائة وبعضهم بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهر يسقي منه قراخان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

حنيفة وأبي يوسف وزفر وشعبد بن الحسن والحسن بن زياد اه انتقائي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال وفيل أبو يوسف في دار بين رجلين ورجل فيهما طرقت فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريك في الدار أحق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لأصاحب الطرقت قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحد هما حائط في الدار بينهما وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شرك في الحائط نصيبه من الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين رجلين ولأحد هما باب في الدار بينهما وبين رجل آخر فباع الذي له الشرك في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر اه انتقائي (قوله قراخان) القراخ الأرض البارزة التي لم يغلط بها شيء والماء

وقيل هو مفوض الى رأي المجتهدين في كل عصر ان رأوهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا
وهو أشبهه القابل قال رحمه الله (والشريك في خشبة على الجذوع أو واضع الجذوع على الحائط جار)
ولا يكون شريكاً لأن الشراكة المعتبرة هي الشراكة في العقار لا في الموقوف والخشبة موقوفة ولا يوضع الجذوع
على الحائط لا يصير شريكاً في الدار وكذا بالشراكة في الجذوع لا يكون شريكاً في الكهنة جار ملازماً ولو جرد
اتصال بقعة واحدة ما ينعمة إلا خرف يستحق الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يترجح بذلك إلى غيره من
الجيران وكذا إذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشراكة في البناء
المجرب دون الأرض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركين ما كان
هو أولى من غيره من الجيران ويتأق ذلك بأن يبنى الشريك في المشتركة ثم يفتقها الأرض غير موضع
البناء فيبقى البناء وموضعه على الشراكة وإنما كان هو أولى لأنه شريك في بعض المبيع والشريك أولى
أما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكاً فيه وأما في الباقي فكذلك عند أي حنفية ومحمد ورسولهما الله
وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لأن الضرر أخص به حيث كان شريكاً في البعض فيقدم على
الجار وفي رواية أخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لأن استحقاق الشفعة في غير موضع
الجدار بالجار وغيره من الجيران يساوي فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكاً في منزل من الدار
أو بيت منها فيبعت الدار كان هو أحق بالمنزل لما ذكرنا واستتوي في القيمة في رواية لأن كلهم جيران في حق
القيمة وكذا لو كانت دار بين رجلين ولا حدهما أي بئر مشتركة بينهما وبين آخر غير شريك في الدار
فباعها كان الشريك في الدار أولى بشفعة الدار لأنه شريك فيها والآخر جار والشريك في البئر أولى بالبئر
لأنه شريك فيها والآخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه عا ولا حدهما مشتركين بينهما وبين
آخر فباع عوا والسفل والعا لو كان العا والشريك في السفل لا يملك الشريك في السفل لأن كل واحد منهما
شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الآخر وشريك في الحق إذا كان طرفيهما واحداً قال رحمه
الله (على عدد رؤس المبيع) أي نجيب الشفعة بالمبيع وتقسيم على عدد الرؤس إذا كانوا كثيرين
وقال الشافعي رحمه الله على مقدار الانضمام لأن الشفعة من مزايا الملك ألا ترى أنه التكميل المنفعة
فأشبهه الغلة والري والولد والفرقة ولنا أنهم استتوي في سبب الاستحقاق لوجوده استحقاق الكل في
حق كل واحد منهم ولهذا الفرقة واحداً أخذ الكل والاستتوي في العقل يوجب الاستتوي في الحكم ولا
ترجح بكثرة العمل بل بقوة فيها ألا ترى أن أحداً الخصمين إذا أقام شاهدين والآخر أربعة فهم سواء وكذا
صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة وأسدة بخلاف المزمع الجرح فإن الحزب أقوى لأنه لا يختلف عنه
الموت فكان أولى بإضافة الموت إليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك
وعلى ذلك ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من غير أصل الملك لا قدره والملك لا يورث
بزيادة العلة ولو أسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان بقي أن يأخذ الكل لأن السبب لاستحقاق
الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشخيص لازماً وقد زالت وتطير الرهن فإنه يجبر بكل
الدين وبكل جزء من أجزائه ولهذا لو أوفى البعض أو كان رهناً عند رجلين نفقضي دين أحدهما مالمس أنه
أن يأخذ شيئاً من الرهن بخلاف ما إذا استقطقه بعد القضاء حيث لا يكره له أن يأخذ نفقضي التاركة لأنه
بالنقص قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائباً نفقضي بالشفعة بين الحاضر من
في الجميع لأن الغائب يحتمل أن لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غائباً فباع الحاضر
بقضيه له بالشفعة لما ذكرنا ثم إذا حضر وطلب الشفعة قضى له به التحقيق طلبه غير أن الغائب إذا كان
يقاسمه الحاضر لا يقض له بأكل إذا أسقط الحاضر حقه لتحقيق انقطاع حقه عن الباقي بالتصاع وهو نظير
ما لو قضى للشريك ثم تركه ليس للجار أن يأخذ بالتصاع والشريك أن يقطع حقه ويطلب لأنه قد قضى عليه
بذلك لتقسيمه عليه ولو أراد الشفيع أن يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك لأن الأرض المشتركة

القراح الذي لم يختلط به شيء
كأن في تهنيد الديوان اه
تقاني (قوله والاستواء الخ)
وكان أحدهما جاراً ملاصقاً
من جانب واحد والآخر
ملاصق من ثلاثة جوانب
فهو ما سواه اه شرح معني
للقاني (قوله بخلاف الجار)
أي حزر الرقبة اه (قوله
حيث لا يكون له) أي لمن
بقي اه

(قوله حق إذا أقر بالبيع) أي ويحمد المشتري اه (قوله لوجود رغبته عنها) قال القدوري في شرحه تخنصر الكرخي والشفعة تحب برغبة
 البائع عن ملكه بدليل أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فجدد ذلك وجبت الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم
 بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة اه اتقاني (قوله أو يحكم الحاكم) قال الاتقاني ولا يملك الشفيع الدار قبل
 تسليم المشتري إليه أو قضاء القاضى (٣٤٤) وإن أثبت شفعة بطلبين الموائمة وطلب التقرير حتى إن المبيع لو كان كرمافاً كل

المشتري ثمارة سنين فانه
 لا يكون مضموناً عليه ولا
 يطرح عن الشفيع شيء
 من الثمن لما كل من ثمارة
 إذا كانت الثمار حدثت بعد
 ما قبض المشتري الكرم
 فهو ذا معنى قولنا انه علك
 بالاختلاف بالطلب على الانفراد
 كذا في شرح الطحاوى اه

باب طلب الشفعة

(قوله في اثنين أشهد في مجلسه
 على الطلب) قال في الهداية
 والأشهاد فيه أى في طلب
 الموائمة ليس بالزعم قال
 البكاكى لأن طلب الموائمة
 ليس لأثبات الحق وإنما شرط
 هذا الطلب ليعلم أنه غير
 مبرهن عن الشفعة حتى
 يمكنه الخلف حين طلب
 المشتري حاله أن طلبها كما
 سيج وفي الذخيرة وأما ذكر
 أصحاب الأثبات بعد الطلب
 لأنه شرط صحة هذا الطلب
 بل لا اعتبار بثبوته على المشتري
 عند السكره الطلب اه

(قوله فالأول طلب الموائمة)

وسمى الطلب الأول طلب
 الموائمة تبركاً بلفظ الحديث
 وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام الشفعة لمن واثبها

بلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويستقط حقه به
 لأعراضه ويقسم بين الباين على عدد رؤسهم وكذلك كان أحد الشفيعين حاضراً والآخر غائباً فطلب
 الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفيعته لأنه يستحق الكل والقسمه
 للزاجة فإذا تعلق في شيء منها وجد الأعراض فيه فسقط في الكل لكونه لا يتجزأ وكذلك كانا حاضرين
 فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفيعتهما ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من
 طلب النصف ولا يجوز أن يأخذ الكل أو يتركه وليس له أن يأخذ النصف لما ذكرنا والباء في قوله بالبيع
 تعاقب يجب في قوله يجب للخلط معناه يجب له الشفعة بعد البيع أي بعده لأنه سبب له لأن السبب هو
 الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى إذا أقر بالبيع أخذها الشفيع لو جود رغبته عنها
 وقيل البيع هو البيع بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح أن يكون أسقاط قبل وجود
 سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه أنه انما لم يصح
 الأسقاط قبل لفقد شرطه وهو البيع لأن السبب لا يكون سبباً لا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق
 قال رحمه الله (وتستقر بالشهاد) لأنها حتى ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأثبات بعد طلب
 الموائمة للاستقرار كما أنه لا بد له من طلب الموائمة وهو أن يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام
 الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال ولأن رغبته فيها بذلك تعلم ولأنه
 يحتاج إلى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك إلا بالأشهاد قال رحمه الله (وتلك بالاختيار التراضي أو
 قضاء القاضي) أي تلك الدار المشفوعة بأحد أمرين إما بالاختيار إذا سلمها المشتري برضاه أو بحكم
 الحاكم من غير أخذ لأن ذلك المشتري قد تم بأشراء فلا يخرج عنه إلى الشفيع الإبرضاء أو بحكم الحاكم
 لأن الحاكم ولا به عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يتسه على نفسه فوق ولاية القاضي
 عليه فثبت أن أولى بذلك وتطير الهبة لما تم ملك الموهوب لا يخرج عن ملكه إلا بأحد الأمرين
 المذكورين إلا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط حتى كان الشفيع أن يتنصع من الاختيار إذا سلم
 المشتري إليه بقضاء لأن في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه
 فإذا كانت المشفوعة غلب بأحد الأمرين فقبل وجود أحد هاتين لا يثبت له فيها شيء من أحكام المالك حتى
 لا يورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفيعته إذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار يجنبها في هذه
 الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله (فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب ثم على البائع لو في يده) أي إذا كان
 المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فهذان طلبان فالأول طلب الموائمة والثاني طلب التقرير
 وفيه طلب ثالث وهو طلب الاختصاص والملك ولا بد من هذه الثلاثة ما الأول وهو طلب الموائمة فلما رويها
 وبيننا من المعنى والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لأن سكوتاً بعد العلم يدل على

أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الزوب على الاستعارة لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض عيشه اه رضا
 اتقاني (قوله والشرط أن يطلب كما علم) أي على الفور سواء كان عنده انسان أو لم يكن وفي كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن
 نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يطلبها ساعة ببلغة البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضرة الشهود أولم تحضره وقال الحسن
 ابن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يتكلم بالطلب إذا لم يكن يحضره أحد اه اتقاني

(قوله ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ) يعني أن عامة المشايخ على أن طلب الشفعة على النور اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا أن طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختصار الكرخي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا بيعت الدار وله شقيق فبلغ ذلك الشقيق فان شهد أقال في الأصل ان لم يطلب مكانه بطلت شفيعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي أن الطلب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان لم يطلب حين بلغه بطلت شفيعته وقال في موضع آخر فان لم يطلب ساعة ثبت بطلت شفيعته قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي أن الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغ الشفعة صاحبها فسكت فهو رضاه وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل أنه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نواذره اذا بلغه فسكت هنيئة ثم ادعاها من ساعة فهو على شفيعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن أبي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة أيام بطلت شفيعته وقال الشعبي (١) ان تركها بطلت وقال سربك لا تبطل أيداعني بطلها بقوله كذا ذكر القدوري في شرحه وجه رواية الفور قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة من وانها وقوله عليه الصلاة والسلام انما الشفعة كنسطة فقال ان قيدها ثبتت والاذهبت ووجه رواية المجلس أنه خيار تلك كخيار القبول (٢) (٣) والخيرة ولأنه يترقى لينظر هل يصلح له

الاخذام لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور وان ثبت انما على المجلس وهو أصح الروايتين كان على شفيعته سالم بقم أو يتشغل بغير الطلب اه (قوله وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس) أي روى عن محمد أن الشقيق مجلس العلم اه اتقاني (قوله ووجه الرواية أخذ الكرخي) قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الأصل والنوادر وليس هذا عندى اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع العبارات انما أريد بها أن لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل

رضاه بجوار الجار لم يحدث ومعاشرته فتبطل شفيعته به ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والعن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كاتبه لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا أخبر بمحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بمحضرة أحد يطلب من غيرا شهاده لان هذا الطلب صحيح من غيرا شهاده والاشهاد لحفاة الجود والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يمكنه الخلف اذا حلف وانما لا يكون معروضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس كالمخيرة لانه تلك فلا بد من التأمل فيه كسائر التماسكات وبهذه الرواية أخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية لان الأول حمد على الخلاء من جواره والثاني تعجب منه لتعبد الاخر اياه والثالث الافتتاح الكلام بدلا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بمن دون من يرغب عن مجاورته بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العرب على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بغير رجلان غير عداين أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله أو رجل واحد أو أن لان فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة إما لعدالة أو العدد وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها وعندنا ما يجب عليه الاشارة اذا أخبره واحد من أحرار أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقا واذ لم يثبت بطلت شفيعته ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كنهما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طلب التقرير

على ترك المطالبة بالشفعة أو الاعراض عنها وهو عندى على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمر لك بيسدك وكخيار المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعتهك هذا العبد ألف فللمشتري خيار الرد أو التحويل في المجلس سالم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والتركة اه اتقاني (قوله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية) يعني الرواية النامية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي التي اختارها الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره ان شهدا عن رجل فسل له ان فلا ناباع داره وهو شفيعهما فقال الحمد لله قد ادعت شفيعته أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد ادعت شفيعتها أو قال صاحب الذي يدعى الشفعة قبله فبداه بالسلام قبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاها أو قال حين أخبر البيع من اشتراها أو بكم باعها أو عطس صاحبه فشتمه فبطل أن يدعى الشفعة ثم ادعاها قال محمد هو في هذا كله على شفيعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في النوادر سئل أبو بكر البخاري عن الشقيق اذا سلم على المشتري قال تبطل شفيعته اه (قوله وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها) أي في آخر فصل القضاء بالموارث من كتاب أدب القاضي (قوله اذا كان الخبر حقا) وجه قولهما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه اتقاني (قوله ولو أخبره المشتري بنفسه) أي بان قال اشتريت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طلب التقرير) أي والاشهاد اه هداية

فرع قال في خلاصة التناوي الشقيق اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح اه اتقاني (١) قول المشي ان تركها بطلت هكذا في الأصل ولعل في الكلام سقط خبر اه كنهه

(قوله لانه على الفور) قال
 الشيخ الامام عبد الله بن
 الاسيحي رحمه الله في شرح
 الكافي ثم يذهب على الفور
 بعد طلب المراجعة الى الدار
 أو الى البائع أو الى المشتري
 فيطلب الشفعة عند واحد
 من هؤلاء ويشهد على ذلك
 ويسمى هذا طلب التقرير
 ولو ترك هذا وأخر من غير
 عذر يقال شفعته اه اتفاقاً
 (قوله أو على المشتري) أي
 سواء كانت الدار في يده أو لا
 لان الملك له يأخذ الشفعة
 منه اه دراية (قوله وذكر
 شيخ الاسلام أنه يصح
 استحساناً) أي لان الاشهاد
 حصل على العاقد فيصح كما
 يصح على المشتري اه دراية
 (قوله وأما الثالث) أي من
 أنواع الطلب اه (قوله وهو
 طلب الاخذ والتمسك) وسماه
 بعضهم طلب الخصومة قال
 الاتقاني ومما في شرح
 الكافي طلب الشفعة
 وهو من ربح الشئ من الامور
 الى الثاني فيطلب حصة
 عنده بالجنة اه (قوله وهذا
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 في ظاهر الرواية) أي وعليه
 الفتوى اه عداية (قوله
 بطلت شفعته) أي في قول
 زكريا اه عداية (قوله لا تسقط
 بالتأخير) أي بالاتفاق اه
 كافي (قوله وقال شيخ
 الاسلام) أي وقاضيان
 في جامعه ومالك المذاهب
 والخلاصة اه كافي قال

والا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يكتفي به الاثبات على طلب المراجعة ظاهراً
 لانه على الفور فيصاح بعد ذلك الى الاشهاد بالتقرير حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب المراجعة بأن بلغه
 البيع بخصومة الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند البائع يكتمه ويقوم ذلك مقام الطالين
 ذكره شيخ الاسلام وكيفيته هذا السلب أن ينهض من المكان الذي بيع فيه ويشهد على البائع ان كان
 مع في يده أو على المشتري وعند العاقد فاذ فعل ذلك استقرت شفعته وانما يصح الاشهاد عند
 هؤلاء الثلاثة من المشتري والبائع غيب فيه بالملك أو باليد أو ما عند العاقد فلتعلق الحق به ولا يكون
 البائع خصماً بعد تسليم البيع الى المشتري اه م الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره
 القدرى والناطقي وذكر شيخ الاسلام أنه يصح استحساناً ومثل هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد
 مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تذكر ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الاخذ من هذه الثلاثة
 وترك الأقرب فان كانوا جميعاً في مصر جاز استحساناً لان نواحي مصر جعلت كاحية واحدة حكماً
 كأنهم في مكان واحد وان كان بعضهم في مصر والبعض في الرستاق فقصداً لا بعد وترك
 الذي في مصر بطلت شفعته قياساً واستحساناً للتيان المسكنين حقيقة وحكمياً وان كان الشفيع غائباً
 يطلب طلب المراجعة حين يعلم ثريه عند في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة وضرورة
 هذا الطلب أن يقول ان فلاناً اشترى هذه الدار وأما شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن
 فأشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لان مطالبته بغير معلوم
 لا يصح فادلم بين المطلوب لم يكن لطلبه اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب وأما
 الثالث وهو طلب الاخذ والتمسك فلا بد منه أيضاً لانه لا يحكم له به بدون طلبه وتبين كيفية هذا الطلب
 من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم لا تسقط بالتأخير) أي لا تسقط الشفعة بتأخير هذا
 الدليل وهو السلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله اه اذ ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضين من غير عذر
 بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كافي تأخير الطالين الاولين وقال محمد رحمه الله ان أخر هذا
 الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه أنه قدره بثلاثة أيام لانه لو لم تسقط بتأخير الحق المشتري
 شرعاً في حقه لانه يتسبب عن النقص في حقه فيستحق تصريفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة
 والسلام لا شرر ولا ضرر في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة أيام في رواية لانه لا يضره التي ضربت لابلأه
 الا عذر كما هال الخدم للدفن والمدفن للدفن وفي رواية قدره بان شهر وهو قول زكريا وعنه عن أبي يوسف
 رحمه الله أنه لا بد من أجل ومادرته عاجل على ما حرر في الايمان وجسه الظاهر أن حقه قد تقرر بالاشهاد فلا
 يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يكسر ان النسبة بأن يرفع الامر الى الحاكم فمأخره بالاختار
 أو بالتأخير على أنه مشكل مما اذا استبان الشفيع غائباً بحيث لا تسقط بالتأخير ولو كان الشفيع بعد من مرض
 اسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين أن يكون حاضراً أو غائباً ولو كان التأخير بعد من مرض
 أو بسأره عدم فاض يرى الشفعة بالحوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالب المدة أكونه لا يمكن
 من التمسك وفي مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على أنه اذا أخر شهر راسطت الشفعة لتغير أحوال
 الناس في قسداً الاضرار بالغير قال رحمه الله (فان طالب عند الثاني) أي المدعى عليه فان أقر بملك
 ما شفع به أو نكح في أو برهن الشفيع سألته عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها
 أي اذا تقدم الشفيع وأدعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعى عليه وهو
 المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا فان أقر بأنها ملكه أو أنكر ونكل
 عن الدين أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا

(قوله سأله عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها) قال الاتفاق في رجة الله و شرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفيعه
بها بان قال أنا شفيعها بالجواري بداري التي أحسد ودها كذا والثاني كذا والثالث (هـ) كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد

دار الشفيع على ما قال
الخصاف ل اذا قال أنا شفيع

الدار التي اشتراها فلا تمن
فإن وهي في بلدة كذا في
محلة كذا في سكة كذا وبين
حدودها بداري التي تلازقها

كفي وإن لم يذ كر حدود داره
قال الفقيه أبو الليث وأما
الطلب عند الحاكم أن يقول

أشترى هذه الدار التي أحسد
حدودها كذا والثاني كذا

والثالث كذا والرابع كذا
وأنا شفيعها بالجواري بداري

التي أحسد حدودها كذا
والثاني كذا والثالث كذا

والرابع كذا طابت أخذها
بشفيعتي فربما يسأل

بشفيعتي هذه أه انتهى
(قوله يقول لأدعي الخ) وقد ل

رفر وهو إحدى الروايتين
عن أبي يوسف عليه

أهامة البينة على الملك لأن
المبدل على الملك ألا ترى

أن الشهود يشهدون بالملك
بمشاهدة اليد فوجب أن

يقضي بالشفعة لأجل ما
وإن أن اليد تظهر في الملك

والظاهر يدفع به الدعوى
ولا يستحق به على الغير أه

اتقاني (قوله وطلب) أي
الشفيع أه (قوله وهو

قول أبي يوسف) أي وقد
من الكلام فيه في فصل

كيفية العين أه (قوله
الملك الدار ويتأخر الثمن من

فإن أقر أنه اشترى أو نكل عن العين أو أقام الشفيع بينة فبني بالشفعة له و به عند وهما وهو طلب
الأخذ الموعود به فذكر هنا سؤال القاضى المدعى عليه عن ملك الشفيع أو لا عقيب طلب الشفيع وليس
كذلك بل القاضى يسأل المدعى أولاً قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مدعى و مدعى
و حدودها لأنه ادعى فيها حقا فلا بد من أن تكون معاملة لأن دعوى الجاهل لا تصح فصار كما إذا ادعى
ملك رقبته فإذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع فإذا بين ذلك سأل عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها لأن الناس يختلفون فيه
فأعلم أنه دعاء بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بانغيره فإذا بين سبب صالح ولم يكن محجوب بانغيره سأل أنه
مضى علم وكيف صنع حين علم لأنها تطال بطول الزمان وبالأعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك
فإذا بين ذلك سأل عن طلب التقرير كيف كان وعنده من أشهد (أ) وهل كان لدى أشهد عنه كان أقرب
من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فإذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تم دعواه وأقبل على المدعى
عليه فسأل عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وإن كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على
الملك ظاهرا لأن الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيعه فيسأل عنه
فإن ذكر أن يكون ملكه لغيره يقول للذي أقيم البينة أنهم ملكه فكأن يحجز عن البينة وطلب عنه استخفاف
المشتري بأنه ما يمسلم أنه ملك للذي ذكره مما يشنع به لأنه ادعى عليه حقا لأقر بملزمه ثم هو في بدعيه
فيختلف على نفي العلم وهما عند أبي يوسف رجة الله وعند محمد رجة الله على البتات لأن المدعى
يدعى عليه استحقاق الشفيعه بهذا النسب فصار كما إذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء من نكل أو قامت
للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها أو ثبت السبب وبه ذلك
يسأل القاضى المدعى عليه فيقول له هل اشتريت أم لا فإن أنكر الشراء قال للشفيع أقيم البينة أنا اشترى
لأن الشفيعه لا تجوز إلا بالشراء فلا بد من إثباته بالبينة فإن حجز عن إقامة البينة وطلب بين المشتري
استخفاف بالله ما اشترى أو بالله ما يشعق عليه في هذه الدار شفيعه من الرجة الذي ذكره فهذا التكليف على
الخاصصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رجة الله والأول على السبب وهو قول أبي يوسف رجة الله على
ما بيناه في الدعوى وإنما يخاف على البتات لأنه تكليف على فصل نفسه ودعى ما في يده أصالة وفي منه
يخاف على البتات على ما عرفت في موضعه فإن نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة فبني في الظهور الحق
بالجدة قال رجة الله (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء) بل يجوز له المنازعة
وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القاضى فإذا قضى القاضى له بالشفعة لم يحضره احضار الثمن وهذا ظاهر رواية
الأصل وعن محمد رجة الله أن القاضى لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة رجة الله احترازاً عن نوى الثمن وجه الظاهر أن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب
بإدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء ثم إذا قضى
القاضى له بالشفعة قبل احضار الثمن فله المشتري أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن إليه لأنه ما نزل
منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد رجة الله أيضاً لأنه فصل محتمل فيه ولو أخر دفع الثمن بعد
ما قال ادفع الثمن إليه لا تبطل بالاجتماع لأنها كدها بالقضاء بخلاف ما إذا أخر قبل القضاء بعد أن شهد عند
محمد رجة الله حيث تبطل لعدم التاكيد قال رجة الله (وخادم البائع لو في يده) أي للشفيع أن يتخادم
البائع إذا كان المبيع في يده لأن له يد محقة أصالة فكان خصماً كالملك بخلاف المودع والمستعير

احترازاً عن نوى الثمن) أي أنه لو قضى القاضى قبل احضار الثمن لم يأمن أن يكون الشفيع مقلد فيتجمل ملك الدار ويتأخر الثمن من
المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك البيع لأن الملك ينتقل برضا البائع فلذلك استوى ما فيه من رد وما لا من رد فيه أه اتفاقاً

(أ) قوله وهل كان الذي أشهد عنه كان هكذا في النسخ بتكرار لفظ كان أه معججه

(قوله في آتين ولا يسمع البيئة حتى يحضر المشتري الخ) قال الكرخي في مختصره فإذا صح الاستهاد على ما ذكرنا وأراد أن يقضى له بالدار بالشفعة فإن كانت الدار لم تقبض أحضر البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضرا جميعا فإن أحضر أحدهما دون الآخر لم يحكم له فإن كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فإذا أحضر حكم عليه فإذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري وبسبب الشفيع الثمن إلى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع بالثمن ويرجع الشفيع على البائع بالثمن إذا كان قد قدم إلى هذا الموضع الكرخي وقال الكرخي أيضا في مختصره فإذا أخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الأول صحيح ويدفع الشفيع الثمن إلى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وذلك لأن الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كالأول ببيعة وأورد التردوي عن أسوأ الوجوه ما في شرحه فقال إن قيل إذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق للمشتري فإذا أخذ الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ إذا أخذ من يد البائع أصلا المستحق إذا أخذ من يد المشتري والجواب أن أخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخا لم يجوز أن يقضى إلا بحضور البائع (٢٦٧) فلما انتقض على أنه يقضى على المشتري بالشفعة بغير محضر البائع دل على أن الأخذ منه ليس

ونحوه ما لا يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما قال رحمه الله (ولا يسمع البيئة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشده والعهدة على البائع) لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك والبدن فيقضى القضاة بهم والله فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهم ما لم يالا لأحدهما ما بدلا لا آخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لأن القضاء على الغائب لا يجوز ولأن أخذه من يد البائع يوجب فوات البيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما إذا هلك قبل القبض ولا يجوز أن يفسخ عليهم ما لا يحضر منهم ما لا يسمع قضاء عليهم ما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لأن العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبيا عنهم ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا أن يجعل الفسخ في حق الإضافة إلى المشتري لأن البيع قد فات بالأخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بأنه الفسخ بالإضافة إلى المشتري وبقي أصل العقد لأن انفساخه بوجوب سقوط الشفعة وهي إنما تجب بعد البيع فيجعل العقد مضافا إلى الشفيع فأقام مقام المشتري كأن البائع باعه له وخاطبه بالإيجاب فجعل العقد مضمونا إلى الشفيع فلم يفسخ أصله وإنما انفسخ اضافته إلى المشتري ونظيره في المحسوسات من رعي سهم إلى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرعي بنفسه لم ينتقض والتوجه إلى الأول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه البدن فكذلك انتقضت الصفقة إلى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله (ولو كيل بالشرا فخصم الشفيع ما لم يسلم إلى الموكل) لأن الخصومة فيه من حقوق العقد وهي إلى العاقد أصلا كان أو وكلا ولهذا لو كان البائع وكيل كان الشفيع أن يخصمه وبأخذه منه بحضرة المشتري كما إذا كان البائع هو المالك على ما بينا إلا إذا سلم إلى الموكل لا يكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده فصار كالبائع فإنه يصير خصما ما لم يسلمها إلى المشتري فإذا سلمها لم تبقى يد ولا ملك له فخرج من أن يكون خصما وهذا ما لا غير أنه لا يشترط لأخذ حضور الموكل لأن الوكيل نائب عنه لأنه أقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره لحضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخبر وجهه عن ملكه والاب ووصيه كالأول كيل قال رحمه الله (والشفيع خيار الرؤية

يفسخ ويفارق هذا الاستحسان لأنه يبين بالاستحسان أن البائع لم يكن ماسكا وإنما فسخنا البيع إذا أخذ من يد المالك لسقوط القبض وعهدة الأب وجد إذا أخذ من المشتري وإذا ثبت ما ذكرنا قلنا أن كانت الدار أخذت من يد البائع فالعهدة عليه لأن العهدة ضمان الثمن عند الاستحسان والبائع هو الفاضل للثمن وكان رده عليه ولأن البيع انفسخ بين البائع والمشتري وانتقل المبيع من ملك البائع فكانت عهدة عليه وما لا أخذت من المشتري فإن العهدة عليه لأنه هو الذي اشترى ولأن الشيء انتقل من ملكه وعهدة منعه عند الشاقي عهدة الشفيع على المشتري

في الرجل يبيع دارا فزفر عهده على البائع في الوجهين اه انقضى مع حذف (قوله في المتن والو كيل بالشرا فخصم والعيب الخ) قال الامام الشافعي في شرح الخطابي ومن اشترى دارا الرجل بأمره وقبضها ثم جاء الشفيع فطالب بالشفعة فإنه ينظر إن كان الوكيل لم يسلم الدار إلى الموكل كان الشفيع أن يأخذ الدار منه ويكتب عهدة عليه وينقد الثمن إليه ويدفعه الوكيل إلى الموكل وإن كان الوكيل سلم الدار إلى الموكل استخذه منه وينقد الثمن إياه ويكتب العهدة عليه وروى عن أبيه أنه قال لا يأخذ من يد الوكيل لانداءا اشتراه الوكيل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار إلى الموكل ثم أخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرناه يأخذها من يد الوكيل إذا كانت في يده لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد فيكون في حقوق عهده كالمالك والشفعة من حقوق العقد اه غاية (قوله والاب ووصيه كالأول) قال في الهداية وكذا إذا كان البائع ومالكه جميعا يجوز بيعه لما ذكرنا قال الاتقاني يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع إذا باع ما يجوز بيعه لانداء العاقد بيان ذلك أن الورثة إذا كانوا كلهم كبارا حضورا ولادين ولا وصية فالوصي يبيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار فإن كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار لأن له ولاية الحفظ وإن كان الورثة صغارا فله بيع الكل

لأنه قائم مقام الاب ولو كان اصغارا و بكارا فله بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والسكر عند أبي حنيفة رجه الله وقال الله يبيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب السكر الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم لعقارهم كذا في المختلف اه اتقاني رجه الله (قوله) ولا بشرط البراءة منه قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الاخذ بالشفعة شرعا من وجه من حيث انه ثلث ثلثين معلوم حتى يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء وعدم القضاء (٧٠٣) والرضا وعدم الرضا ولو بطل بطل العيب والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شرعا من المشتري ان كان الاخذ بعدد

القبض وان كان قبضه فشرعا من البائع لتحويل الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان قبضه كذا اذا اشتراه منهم باختيار عا ما ولا يسلط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رجه الله (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لان الشفيع يدعي عليه استحقات الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والتول للسكر مع عينه ولا ينحالفان لان الخصام عرف بالنص فيما اذا وجد الاسكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكر ا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رجه الله (وان برهنا للشفيع) أي وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورجه الله وقال أبو يوسف والشافعي رجهما والله البينة بينة المشتري لأنها ثابت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة أولى كذا اختلف البائع والمشتري وأولو كيل بالشرا مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدو مع المالك القديم في عن العبد المأسور وأقاما البينة فان بينة البائع وأولو كيل والمشتري من العدو وأولو لساقيها من اثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر اثباتا لأنها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست ملزمة للشفيع لتخبر بين الاخذ والتول ولأنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لأنه أمكن أن يعمل بهما بأن ثبت العقدان فبأخذ المشتري بأيم مائة فلا يصار إلى الترجيح لأن الشغل بالترجيح عند تعذر العمل بهما هو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا أدت إلى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أدت إلى ألفا فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد إلا أنها ملزمة أولا لأنه لا تنافي فيثبت التعاقبان ويعتق العبد بأداء أي المائتين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها أما البائع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يخرجه كل واحد منهما أولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بأيم مائة لان العقد الثاني يكون فسخا للأول في حقهما فلا يأخذ المشتري إلا بالثاني فإذا تعذر الجمع صرنا إلى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لأنه لا يفسخ الأول بالعقد الثاني في حق الشفيع فبأخذ بأيم العدين شاء ولهذا لو باع المشتري من غيره كان له أن يأخذ به بالبيع الثاني ان شاء وان شاء الأول وأما الوكيل والموكل فقد روى ابن سميعة عن محمد رجه الله أن البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع لمبادلة الحكمة بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا إلى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينة ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخبر المالك القديم بين الاخذ والتول فصار كالشفيع ولئن سلمنا ففيها العمل بالبينة غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الأول يفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا إلى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا يفسخ فلم يوجد التعارض قال رجه الله (وان ادعى المشتري ثمنه ادعى بأبعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع عما قال البائع) لان الامر ان كان

بالنص وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتابعان والسلعة فاعلمت الفاترا اذا فلا جرم لم يجب التحالف اه اتقاني (قوله) أو المشتري من العدو أي الحربي اه (قوله) لأنه أمكن أن يعمل بهما أي لأنه يجوز أن يشتري مرتين مرتين بثلثين ومرتين بثلثين فأمكن تصديق البينتين اه كافي (قوله) ولئن سلمنا أي أن بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله) أخذها الشفيع عما قال البائع أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدار في يده أو في يد المشتري اه اتقاني

بالتص وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتابعان والسلعة فاعلمت الفاترا اذا فلا جرم لم يجب التحالف اه اتقاني (قوله) أو المشتري من العدو أي الحربي اه (قوله) لأنه أمكن أن يعمل بهما أي لأنه يجوز أن يشتري مرتين مرتين بثلثين ومرتين بثلثين فأمكن تصديق البينتين اه كافي (قوله) ولئن سلمنا أي أن بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله) أخذها الشفيع عما قال البائع أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدار في يده أو في يد المشتري اه اتقاني

(قوله وقبض الثمن) أي وقال المشتري بالفن اه غايه (قوله ولا شيء له على الغريم) أي مؤاخذه لكل منهم بما قرره تأمل تدبر اه (قوله حتى يأخذه بما بقي) هذا اذا حط البائع أما اذا حط وكمل البائع عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويعنه قدره للبائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه فتاوى قاضخان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي وان زاد البائع في الثمن زيادة (٢٤٨) بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تفسيرهما في حقه وكذلك لو باعه المشتري من آخر

بثمن أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر ويرجع المشتري الآخر على البائع الثاني عما بقي له لان حق الشفيع فله في العقد الاول وتسكن العهدة على المشتري الاول لانه أخذته بقضية العقد الاول ومتى انتقض العقد الثاني لم يسلم للمشتري الدار فيرجع بالثمن وقد وصل اليه بعضه من يد الشفيع فيرجع بالمتبقي على بائعه ان كان قد دفع الثمن اليه ولو أخذه بالبائع الثاني كان له ذلك ولا يكون قسماً للبائع الاول وهو يصلح سبباً لاستحقاق الشفعة كالبيع الاول ومتى أخذه بالشراء الثاني من يد المشتري الآخر كانت له حصة عليه ولا يرجع على بائعه بشيء لانه وصل اليه تمام حقه وكذلك لو وهبها للمشتري وسلمها أو وهبها أو تزوج بها امرأة كان للشفيع أن يطالب ذلك كما لو أخذها بالشفعة الاولى لان حصة التصرفات تبطل بغير البيع الاول فكان له حق التمسك لبعدها على مالك

كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيع فيما أخذه به ولان عملاً للمشتري بإيجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن مادامت مطالبته بأقية فيما أخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري تخالفاً وأيمه ما شكى ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيما أخذها الشفيع بذلك لان النكول سكا ان قرار بما يدعيه خصمه وان خالفنا فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى يأخذها الشفيع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يفسد ان على ابطاله بالفسخ ألا ترى أن الدار اذا ردت على البائع يعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء قال رحمه الله (وان قبض أخذها بما قال المشتري) أي لو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك باليمين أو يمينه على ما بينا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من بين والتحقق بالأجانب لان انتهاء حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا أن القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع عت الدار بألف وقبض الثمن يأخذها الشفيع بألف لانه لم يبدأ بالقرار بالبيع تعلقت اشفعته به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهر لان الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله وبه وله بعد ذلك قبض الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من بين فيكون أجنبياً فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك أن يجعل نفسه أجنبياً حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فيما أخذها المشتري بألف ولو بدأ قبض الثمن قبل بيان القدر بأن قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما أقر قبض الثمن أولاً خرج به من بين فصار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ماليات على غريم فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على ألف درهم وقد استوفيت جميع ذلك فالوصي ضامن للألف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه ألف درهم وهو جميع ماليات عليه فقبل فلان كان على ألف درهم وقد استوفيتك الكل فالوصي أن يرجع عليه بألف أخرى لانه لم يبين قبض الجميع صراحة أجنبياً فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين أنه قبض الجميع يكون أجنبياً فيقبل قوله في بيان قدره فيكون التول لخصمه لا تسكر في الأولى دون الثانية قال رحمه الله (وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة) أي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عند البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيما أخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجود الاتصاف في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لانه تبين له أن الثمن أقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لكان حصة أو يبيعاً بلا عن وهو فاسد

المشتري يأخذ الحق الذي له وهذا بخلاف المشتري شرعاً فاسداً اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا القبض وان كان حق الاسترداد بالنسبة لانه فعله اقل من الحط فإزاً لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغير بخلاف الشفيع راجع لاجتماعه مع الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند تحويل الشفعة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل من أخذه حتى يصل الثمن الى بائعه اه اتفاقاً

(قوله في المتن أخذها الشفيع بقميته) ويعتبر قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الاخذاه منافع (قوله بأخذ كل واحد منهما بقميته الآخر) أي بأخذ شفع كل واحد منهما مشفوعه بقميته الآخر اه منافع (قوله في المتن ويجعل مؤجلا) وهذا اذا كان الاجل معاوماً ما اذا كان مجهولاً ولا كالمصاد والدياس ونحو ذلك وقال الشفيع أنا أجعل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل مجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في الأخيرة اه غاية (قوله والشافعي) (٣٤٩) أي في القديم اه هداية (قوله في المتن)

وبمثل الحر وقيمة الخنزير
الخ قال في الهداية والمسلم
والذي في الشفعة سواء
قال الاتقاني قال الشفيع
أبو الحسن الكرخي في مختصره
وأهل الاسلام في استحقاق
الشفعة وأهل الذمة
والمستأمنون من أهل
الخراب والعميد المأذون لهم في
التجارة والاحرار والمكاتبون
والمتق بعضه في وجوب
الشفعة لهم وعليهم سواء
وكذلك النساء والصبيان فيما
وجب لهم أو وجب عليهم
من ذلك والشفعة فيما يجب
على الصبيان آبائهم فان
لم يكونوا فأوصياء الآباء فان
لم يكونوا فالأجداد من قبل
الاب فان لم يكونوا فأوصياء
الاجداد فان لم يكونوا
فالامام أو الحاكم يقيم لهم
من ينوب عنهم فقه وأهل
العدل وأهل البني في الشفعة
أيضاً سواء إلى هنا لفظ الكرخي
رحمه الله قال القدوري في
شرحيه وقال ابن شبرمة
لا شفعة للكافر وقال الطبرقي
من أصحاب أحمد بن حنبل
ولا شفعة الكافر على مسلم
ولنا ما روي أن شريحاً قضى
لذي على مسلم بالشفعة

فلا شفعة قيمها وكذلك الزيادة تلحق بأصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها
بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما
يلحقه بذلك من الضرر ويلحق به في نفسه لانه ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المراجعة
والتولية حيث تصح الزيادة في حقه أيضاً حتى جاز بناؤه ما عليم الاندليس فيه ابطال حتى أحسد لان
المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المراجعة فيلحق في حقه ما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي
رحمهما الله وقد بينا في الميوع وريما تلحق من الجانبين قال رحمه الله (وان اشترى دارا بعرض أو بمقار
أخذها الشفيع بقميته وعنده وثلثا) لان الشفيع يتملكها بعين ما علكها المشتري به ثم المثل لا يخلو
اما أن يكون مثلاً لصورة ومعنى كالتكسيل والموزون والعسدي المتقارب أو معنى لا صورة وهو ما عدا
ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان فيأخذ به لانه بدل لها ولهذا لو اشترى دارا بمقار بأخذ كل واحد
منهما بقميته الآخر قال رحمه الله (ويجعل مؤجلاً أو يصبر حتى يعضى الاجل فيأخذها) أي يأخذها
من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلاً أو يصبر حتى يعضى الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له أن
يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك رحمه الله له ذلك لان الشفيع حق الاخذ
بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين ألا ترى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا
أن الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطاً في حق
الشفيع كالتجارة والبراقعة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع
لتفاوت الناس فيه ولا نسلم أنه وصف للدين لان الاجل حق المطالب والدين حق الطالب ولو كان
وصفاله لاستحتمه المطالب ولهذا الرباع ما اشتراه بثمن مؤجل مراجعة أو تولية لا يثبت الاجل من غير
شرط ولو كان صفة له لثبت ثمن أخذها من البائع ثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفة إلى
الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان أخذها من المشتري رجوع
البائع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل
ببيع المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له أن يلتزم الضرر الزائد وقوله أو يصبر
أي عن الاخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفيعه عند أي حنفية ومحمد
رحمهما الله وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله ألا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفيعته بالتأخر إلى
حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل لاخذ وهو لا يمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة
في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما أن حق الشفيع قد ثبت وهذا كان له أن
يأخذ بثمن حال ولو لا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه
يبطل الشفعة قال رحمه الله (وبمثل الحر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذمياً أو بقمته ما لموسماً) أي
لو اشترى ذمياً من ذمياً عقاراً بخرق أو خنزيراً فان كان شفيعه ذمياً أخذ بمثل الحر وقيمة الخنزير لان هذا
البيع يقضى بحكمته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جهة الأحكام وجوب الشفعة به
فيسحقه ذمياً كان الشفيع أو مسلماً غير أن الذي لا يتعدى عليه تسليم الحر فيأخذها لانها من ذوات

(٣٣ - زياي خامس) فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فأجازوه نه حق متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذي كازن بالعباه
وكتب مانصه ثم قيد شراءه بالحر والخنزير احتراماً لعمالة شراءه بالمسقة فالبيع باطل ولا شفعة فيه اه كما في قوله بالمسقة أو دم اه اتقاني وقوله
ولا شفعة فيه أي لان الشفعة لا تجب بالبيع الباطل اه (فرع) المسلم اذا اشترى في دار الحرب داراً وشفيعها مسلم لا شفعة قيم او ان
أسلم أهلها لان أحكامنا غير جارية فيها فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل اه اتقاني

(قوله ولو كان شفيعها مسلما وذميا الخ) قال الاتقاني واذا اشتراها بخمر وشفيعها كافر ومسلم فهو اسواء في الشفعة لانهم اسواء في
عالمه وياخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بمثل يمكن في حقه فان أسلم قبل أن يأخذها
لم تبطل شفيعته لان الاسلام ليس يبطل للحقوق (٣٠٥) ولكن يأخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصل سواء اه (قوله والمستأمن كالذمي)

الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من غلبتها وتغلبها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان
العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب
أن يحرم على المسلم غلبتها بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لاننا نقول انما يحرم عليه غلبتها اذا
كانت القيمة بدلا عن الخنزير وما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنابل عن الدار لا عن الخنزير وانما
الخنزير يقدر بقيمة بدل الدار فلا يحرم عليه غلبتها بل يملكها بأن أسلم المشتري قبل أن يأخذ الشفيع الدار
بالشفعة فان الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا أخذ كل واحد منهما
النصف عما ذكرنا من قيمة الخمر أو من ثمنها اعتبارا للبعث بالكل ولو أسلم الذي صار حقه حكم المسلم من
الابتداء فبأخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فاقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها
بقيمتها لا تعذر كذا هذا والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان التزامه احكاما مدة مقامه في
دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين أن يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسة فان الشفيع يأخذ
بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد أن ماله لا يزول بجهله ببيعة أو كنيسة وان كان يعتقد
أنه يزول فكذلك أيضا لانه باقدا ماله على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذي اذا دان بدنيا ينقد تصرفه
على مقتضى دينه وان كان في دينهم لا يجوز وهذا اذا ترفعوا اليها فحكم بينهم باحكامنا والمر تدل الشفعة
له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي أسلم أو فاسق تاب ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر
غيره مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا
تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد قبضها العمد قبل القبض فان البيع ينتقض به لا كذا لو كان
لا تبطل الشفعة فبأخذها الشفيع بقيمة العمد قال رحمه الله (وبالثلث وقيمة البناء والغرس لو بنى
المشتري أو غرس أو كاف المشتري قطعها) أي اذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المشفوعة ثم قضى
للشفيع بالثمن فالتبعية فالشبيع بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس مقابل ما وان شاء كلف
المشتري قطعها فبأخذ الأرض فارغة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلفه بالقطع ولكنه بالخيار ان
شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال مالك والشافعي رحمه الله لانه ليس
باعتق في البناء والغرس لشئ ماله في نفسه بالسراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له
والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا
المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون
من ضرر المشتري بالقطع لان الشفيع يحصل له بمقابل القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم
يحصل للمشتري بمقابل القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في
محل له لم يقدح متأكدا للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينبذ كل اهل ان بنى في المهرين
وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى
الوقت والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا لانه
ببطل منه ولا تسليط من الشفيع هنا لان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينتقض
تصرفه ما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقطع المسحق بناء المغرور وغرسه وله أن
يأخذها بثمنه متولعا كالمسحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح زيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه

أي في حق الشفعة اه
غاية (قوله والمر تدل الشفعة
له) قال الاتقاني وقال أي
في الشامل باع المرتد دارا ثم
قتل لا شفعة فيها عند أبي
حنيفة خلافا لهما لان
عند أبي حنيفة تصرف
المرتد موقوف فاذا اتصل
به الموت يحكم بأنه لم يكن
صحيا وعند أبي يوسف هو
بمنزلة مريض وعند محمد
هو بمنزلة من عليه القصاص
تصرفه صحيح فكذلك هذا
فأول أسلم قبل اللحاق جاز بيعة
والشفيع الشفعة بالاجماع
لما عرف وقال ايضا اشترى
المسلم دارا والمر تدفعها
فقتل لا شفعة له ولا ورثته
لانه باقتل تبين أنه في حكم
من زال ملكه في وقت البيع
ولا ورثته لان المالك ليس
بنايت لهم حقيقة وقال
ايضا اشترى المرتد ثم قتل
لم تبطل شفعة الشفيع
لان شفيعه متعلقة بالخمر
من ملك البائع وقد خرج
اه اتقاني (قوله والخمر
غيره مقبوضة) أي والدار
غير مقبوضة أو مقبوضة
اه غاية (قوله فلا تبطل
بانتقاضه) أي ثم يأخذها
الشفيع بقيمة الخمر ان كان
مسلم أو كان المأخوذ منه

مسلم اه غاية (قوله حتى الوقف الخ) سيأتي ايضا في كلام الشارح عند قوله في باب ما تبطل به الشفعة وموت عند
الشفيع اه (قوله والمسجد الخ) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيه الموقف أو رباطا
ثم جاء الشفيع كان له أخذها وبطل كل ما صنع المشتري فيها اه

(قوله وفي الزرع القياس أن يطلع) قال الاتقاني ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع
ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى الشفيع اه (قوله في الثمن وان فعله ما الشفيع فاستحق الخ) قال في الهداية ولو أخذها الشفيع
فبني فيها أو غرس ثم استحق رجوع بالثمن لانه تبين أنه أخذها بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء (٣٥١) والغرس لا على البائع ان أخذ منه
ولا على المشتري ان أخذها

منه وعن أبي يوسف انه
يرجع لانه تمتل عليه فزلا
منزلة البائع والمشتري والفرق
على ما هو المشهور أن المشتري
مغرور ومن جهة البائع ومسلط
عليه ولا غرور ولا تسليط
في حق الشفيع من المشتري
لانه مجبور عليه اه قال
الاتقاني قال الكرخي في
مختصره وإذا اشترى الرجل
دارا فأخذها الشفيع
بالشفعة فبناها ثم استحققت
الدار فان المستحق يأخذ
الدار ويقال للشفيع اهدم
بناؤه ولا يرجع على المشتري
بقيمة البناء ان كان أخذ
الدار من يده لانه ليس غرور
وهو أدخل نفسه في الاخذ
بالشفعة وأجبر من كانت
في يده على تسليم ذلك اليه
وهذه الرواية المشهورة وهي
رواية محمد في الاصول ولم
يحك عن أحد من أصحابنا
خلافه وروى بشر بن الوليد
عن أبي يوسف قال سمعت
أبا يوسف سئل عن رجل
اشترى دارا وأخذها رجل
بالشفعة فاستحققت الدار
من يده وقد بنى فيها على من
يرجع بقيمة البناء قال على
الذي قبض الثمن وكذلك
روى الحسن بن زياد عن

عند التساوي وربما لاوافق نفسه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضمرا ثم إذا وفي الزرع القياس أن يطلع الأنا
استحسننا وقلنا لا يطلع لان له ما يملأه معلومة كمالا يشترى المشتري بالطلع من غير عوض وليس على الشفيع
كثير ضرر بالتأخير لانه يترك باجر قال رحمه الله (وان فعله ما الشفيع فاستحققت رجوع بالثمن فقط)
معناه أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة فبني فيها أو غرس ثم استحققت فكأن المستحق الشفيع بالطلع
فقطع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير
حق لان الأرض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان
أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بمقتضى ما قطع بالطلع وعن أبي يوسف رحمه الله
أنه يرجع به لانه تمتل عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري
مغرور ومن جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان
الشفيع أخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأمورة اذا أخذها المالك القديم من مالكها الجديد بغير قيمتها
أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده وضمن قيمة الولد رجوع عليه بمادفع اليه من القيمة أو الثمن ولا
يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بمادفع اليه من القيمة أو الثمن ولا
قال رحمه الله (وبكل الثمن ان خربت الدار وأجف الشجر) ومعه ما لو اشترى أرضا فبنيها أو غرس فأنهدم
البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانها ما تباع بالارض حتى
يدخلان في البيع من غير ذلك فلا يقابلها شيء من الثمن ولهذا يبيعه ما في هذه الصورة من جهة من غير
بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الأرض بغير حيث يسقط من الثمن بمحضته لان الغائب بعض الأصل
هكذا اذا أنهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما ما بقي شيء من ذلك
وأخذ المشتري لانفسه من الأرض حيث لم يكن تبعا للأرض فلا بد من سقوط بعض الثمن بمحضته ذلك
لانه عين مال قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له حصص من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال رحمه الله (وبمحصنة العرصه ان نقض المشتري البناء) أي يأخذ الشفيع
العرصة بمحضته من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالانقضاء والتبع اذا صار مقصودا به
يقابل شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بأفة سماوية فإذا كان له حصص من الثمن بقسم الثمن على
قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا أنهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث
يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري
قال رحمه الله (والنقض له) أي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة
وقد زالت بالانقضاء قال رحمه الله (وبمهره ان ابتاع أرضا ونحوها أو أغر في يده) أي يأخذها
الشفيع مع مهره ان كان المشتري اشترى الأرض مع مهرها بان شرطه في البيع أو أتمر عند المشتري
بعقد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس يتبع بخلاف النخل والقياس أن لا يكون
له أخذ الثمر اهدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلفه صار تبعا من
وجه ولانه من ولده من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الأصل الحاصل قبل الاخذ كالبيعة اذا ولدت
قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا قال رحمه الله (وان جدد المشتري سقط حصته من
الثمن) أي في الفصل الاول وهو ما اذا اشترى بغيرها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن بمحضته وان هلك

أبي يوسف أن الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا قلنا الكرخي (قوله حيث يسقط من الثمن بمحضته) أي لان الأرض ليس
بعضها يتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء يتبع للأرض فاذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم لم يسقط
اه اتقاني فرع قال الشيخ الامام أبو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن الجهم ٥٠٠ عن أبي يوسف قال في رجل

اشترى دارا فهدم بناءا فباعه ثم جاء شفيعها فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فاما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك هكذا قال ابو حنيفة وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب أو غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق منه شيء فان ابا حنيفة قال في ذلك يأخذ الشفيع بجميع الثمن أو يترك فان اهدم البناء فكان على الارض مهدوما فان الثمن يقسم على قيمة البناء مهدوما وعلى قيمة الارض فاما اصابها ولا سبيل له على البناء اذا زلزل الارض الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه ما وجوب الشفعة في البناء المنصل فلانه في حكم الجوار من العرصه بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية وأما اذا هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن أصحاب الشافعي (٢٥٦) من قال يأخذهم مع الدار وهذا فاسد لانه منفصل عما تعلقت به الشفعة فلم يكن

للشفيع أخذه كالمهر وأما اذا هدمه المشتري أو هدمه أجنبي أو انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع يأخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن والشافعي قولان أحدهما يأخذها بجميع الثمن والآخر انه يأخذها بالحصه في الجميع أما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري لحق المشتري مع البائع ومعلم أن البناء اذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن أو ترك فكذلك هذا ولانه نقص دخل في البيع بغير فعل أدى فصار كالورثي الباء أو تشق الحائط وأما اذا هدم المشتري فالاتباع لاحصه لها بالعقد ولها حصه بالقبض ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه أجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكأنه باعه

بأفة سهاوية فكذلك لانه ادخل بالتسمية صار أصلا يسقط بحصته من الثمن بفوائده وأما في الفصل الثاني في أخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابل شيء من الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يحيط عنه من الثمن في النصل الثاني أيضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو أكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذلك هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فبأخذه وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لاحصه له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بينا وبخلاف الحادث قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصه من الثمن اذا صارت مقصودة بورد القبض عليها أو بالاستتمالك وليس للشفيع أن يأخذ الثمر بعد الحادث في الفصلين لئوال التسمية بالانفصال قبل الأخذ والله أعلم بالصواب

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال رحمه الله (انما يجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال) قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فيما لا يقسم كالبيت والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على أن الشفعة يجب لدفع أجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشهد باننا لم اطلقه فتناول ما يقسم وما لا يقسم واحتراز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا يجب فيها وقوله عومال عما اذا ملكا بعوض هو غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم البدن والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا يجب في هذه الاشياء على ما بينه من قريب قال رحمه الله (لا في عرض وفلأ) أي لا يجب الشفعة في عرض وسفينه وقال مالك رحمه الله يجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في دار ربع أو حائط ولان الأخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز لحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشتري للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرج عنه ملكه اذا قضى بطله ولا كذلك العقار قال رحمه الله (وبناء ونخل بيعا بلا عرصه) لانهم امنقولان فلا يجب فيهما اذا بيعا بلا أرض وان بيعا مع الأرض يجب فيه الشفعة تبعاً للأرض بخلاف العلوج حيث يستحق بالشفعة

وكذلك اذا انهدم نفسه ولم يملك لان الشفعة سقطت عنه وهو عن قاعة فلا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء الا أنه قال في ويستحق المشتري اذا اخذها أو هدمه أجنبي ان الثمن يقسم على قيمته فاعلم ان لا يدخل في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان أحدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدوما اه اتقاني (قوله وأما في الفصل الثاني) أي وهو ما اذا احترق يده اه

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

(قوله بخلاف العلوج) أي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلوج فان الشفعة يجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون الجوه أو جوه دون سفله أو ما بيعت فيه الشفعة ببيع جميعها أو كل واحد منهم ما على انفراد وقال أبو يوسف ان وجوب الشفعة في

السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن مساعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه أما اذا بيع جميعا فلا شفعة فيه لانه باع العرصه بحدودها فتعلق الشفعة بجميع ذلك وأما اذا باع السفل دون العلو فله عليه الشفعة والسلام لا شفعة الا في ربيع ولان التأذي يخاف فيها على وجه الدوام وأما العلو فلا نه حق متعلق بالشفعة على التأنيذ وهو كنفس البتعة والذي قاله أبو يوسف من الاستحسان انما هو العلو اذا كان القياس أن لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسانه لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره (٢٥٢) ولأن ربيع العلو في دار وطريقه

في دار أخرى الى جنبها فباع صاحب العلو عله فأصحاب الدار الذي فيه الطريق أولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أنهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيه العلو جار والشريك في الطريق أولى من الجار ورتب صاحب الطريق الشفعة ولا يجوز ملاحق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار العلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري اه اتقاني (قوله ولو تزوجها بغير مهر الخ) قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرها أو ما طها على أن يجعلها لها مهر أو أعطها اياها مهرها لم يكن فيها شفعة لان في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا اذا صلح والعوض يكون تقديرا للمهر المثل اه اتقاني (قوله ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا أي من المضاربة ورب المال شفعها اه اتقاني وكتب

ويستحق به السفل على أنه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقه مجاورا احدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلل يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا تستحق بهما الشفعة قال رحمه الله (ودار جعلت مهر أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط) لان الشرع لا يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى أو بمعنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانهم اليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذ هذه الشفعة مع عملها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعدد الاخذ فعملها كافي للبيع به عوض ألا ترى أنها مضمونة بها شرعا والضمنان يكونان بالقيمة فهذا يدل على أنه جعل قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تأتي فيما اذا وقعت هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من أحد الشرىكين لانه لا شفعة عنده الا للشرىك ولنا أن المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال لما خطرهما والضرورة فلا تعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقها فيكون المأخوذ عنها بلتم بالتميز الموهوب بلا عوض ولان الشفعة يتل بمثلها المشتري من السبب لا بسبب آخر وهما لو أخذته كان بأخذ سبب آخر غير الاول لان الاول نكاح أو اجارة أو غير ذلك وليس يبيع أصلا ولو أخذته كان يباع وفيه انشاء تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تحول الصفعة اليه قبل القبض وفي هذه العقود يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بورد النص ولا هو في معناه فيتمتع الخاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهر الم تم تملك فيها الشفعة لانه تعيين للمهر المثل وهو مقابل بالبيع بخلاف ما لو باعها العقار بغير مهر لمالها أو بالمعنى عند العقد أو بعده حيث ثبت فيها الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما أعطاه من العقار يدل على ما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تجب في حصص الالف لانه مبادلة مالمية في حقها وهو بقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينفذ بلفظ النكاح ولا بنفسه بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبعية ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المتعددة دون التبعية ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لانه يكونه تابعه فيه قال رحمه الله (أو بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاءه معه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه أن يخرج عن ملكه فان أسقط الخيار

ما نصه ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة وتكون له خاصة لانه جاز بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فانه أن يأخذها لنفسه لانه جاز بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار اه غايه (قوله لانه تابعه) وليس في مقابل رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبعية اه (قوله فيه) أي في رأس المال اه (قوله في المان أو بيعت بخيار البائع) انظر في كلام الشارح فيما سياتي في قولنا أو ضمن الدرك عن البائع اه

(قوله وجبت الشفعة) قال الاتقاني وأما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لأن المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وانما الشفعة أحكامها هل تدخل في ملك المشتري أو لم يدخل والشفعة إنما يجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة أنه لو ادعى أنه يباع داره من زيد لم يجز ويوجب الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم بدخوله في ملك المشتري اهـ وكتب مانصه قال الاتقاني وأما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لأنه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البائع وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكره الدورعي في شرحه لمختصر الكرخي (٣٥٤) وقال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي ولو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا

وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لأن المبيع انما يباع سببا لا فائدة الحكم في ذلك الوقت وجوب الشفعة يتقضى على انقطاع حق المالك بالمبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة أما عندهما فظاهر لأن المشتري عليه كما وأما عنده فلخروجه عن ملك البائع وجوب الشفعة يتقضى عليه ألا ترى أن البائع إذا أقر بالمبيع وأسكر المشتري فوجب الشفعة ثم أن أخذها الشفع في الثلاث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأن خيار الشرط لا يثبت إلا بالشرط واسمه ينفي عنه والشرط كان للمشتري دون الشفع وإذا بيعت دار بجنهم أو الخيار لأحدهما كان له الأخذ بالشفعة لأن البائع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله أن يأخذها بالشفعة ويسقط خياره وينسخ البيع لأن الأخذ بالشفعة نقض منعه المبيع لأنه أراد بذلك الاستيفاء فلا يجب الشفعة إلا بدفع ضرره على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لأن المبيع دخل في ملكه عندهما لأنه يصير بالأخذ مختارا للبيع فيصير جازة فيلزم ويملك به المبيع ولأنه صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كلما ذن له والمساكين اذا بيعت دار بجنهم دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنهم اقبل أن يرى الأولى كان له أن يأخذها بالشفعة لأن ملكه في التي يشفعها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط أو باع لكنه هذا اذا أخذ المشفوعة لا يسقط خياره لأن خيار الرؤية لا يبطل بصر مع الإبطال فبدلته أولى ثم اذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى به من المشتري لما عرف أن الشفع أولى من المشتري وليس له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالشفوعة لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الأخرى وان كانت متصلة بملكه كان له أن يشارك فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط أو رؤية بل كل من اشترى دارا أو بيعت دارا بجنهم كان له أن يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الأولى بعدما أخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال رحمه الله (أو بيعت فاسدا لم يسقط حق الفسخ بالبناء) أي لشفعة في دار بيعت بها فاسدا حتى يسقط حق الفسخ شيء يسقطه كالبناء لأن البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وان كان يفيد ملكه لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لقول ذلك الفساد بعينه الى الشفع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفع لخروجهما عن ملك البائع ولم يتعلق به في حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيما بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

فرد شفعة فيما لا يحمل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لأنه لا يشترط الخيار للشفيع صار كأنه بشرط الخيار لنفسه فان أجاز الشفع البيع جاز وبطلت شفعته لأن البيع من جهة الشفع قد تم وصار كأنه باع وإن فسخ فلا شفعة له أيضا لأن ملك البائع لم يزل ولكن الخلية له في ذلك أن لا يجوز ولا يفسخ حتى يحيز البائع البيع أو يجوز بعض المدة فثبت له الشفعة وكذلك لو باع داره على أن يضمّن له الشفع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمّن جاز البيع ولا شفعة له لأن البيع من جهة الشفع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمّن له الشفع الدار عن البائع والشفيع حاضر فضمّن جاز البيع ولا شفعة له لأن الملك قد تم إنجازه فلا شفعة لانه نزل منزلة البائع ولو أن المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام

كان للشفيع الشفعة لأن شرط الخيار له كشرطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة اهـ (قوله ثم ان أخذها فوجب الشفع في الثلاث) أي في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث لتكون المسئلة بالاتفاق اهـ اتقاني (قوله لا يبطل بصر مع الإبطال) يعني لو قال أبيع لك خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لأن ثبوته موقوف على وجود الرؤية اهـ اتقاني (قوله اذ لم تكن متصلة بملكه) أي ملكه آخر غير هذه الدار التي أخذها بالشفعة اهـ (قوله وفي اثبات الحق له) أي للشفيع اهـ (قوله ثم اذا سقط حق الفسخ الخ) قال الكرخي فان سقط حق البائع في النقص كان للشفيع أن يأخذ ما ملك بقبضته يوم القبض وذلك لأن البيع الفاسد عندنا على المبيع فيه

بالقبض وانما لم تجب الشفعة اثبت حق الفسخ فاذا سقط الفسخ لمالاتصال المبيع بزيادة أو زوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالمبيع المشروط فيه الخيار للبائع اذا سقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان المبيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يلزم بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض الذي لزم المشتري اه اتقاني (قوله لان شرط وجوب الشفعة الخ) قال اتقاني رحمه الله تعالى عن شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله واذا اشتري دارا شراء فاسدا فقبضها وبناها فان للبائع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة وفيه عدم المشتري بناءه وقال أبو يوسف ومحمد وروا الدار على البائع وفيه عدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها أصل المسئلة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة وسق انقطع لزوم البيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهم لا ينقطع حق الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع أن يأمر المشتري بهدم (٣٥٥) البناء لانه لو بناه في البيع الصحيح يكون له حق النقص فاذا بناه في

فتجب وهو المراد بقوله لم يسقط حق الفسخ بالبناء أي بناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة أن ينقطع حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالبيع أو غيرهما على ما عرف في البيع الفاسد فان أخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع أن يأخذها بأي البعدين شاء لانه قطع حق البائع فان أخذه بالبيع الثاني أخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذها به وان أخذها بالبيع الاول أخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقص البيع الثاني ليأخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ الحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال أن يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان أخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة أو جعله مورا أو غير ذلك لنقص تصرفه وأخذها بقيمتها لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفعة لان الملك له ولا يؤدي أخذها الى تقرر الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في المأخوذة بخلاف المشتري شراء فاسدا لان أخذها بالشفعة يؤدي الى تقرر الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعتها كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الأولى عن ملكه وانما يستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها البائع منه قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعتها لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله (أو قسمت بين الشركاء) أي لو قسمت الدارين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز وهو غير الخوارق والجارين الشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله (أو سلمت شفعتها ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) أي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية

البيع الفاسد أولى اه (قوله نقص) أي الشفيع اه (قوله قبل القبض) أي قبل أن يقبض المشتري اه (قوله وان سلمها الى المشتري) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح الكافي فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فلم يشتري أن يأخذها بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فاذا قضى الثاني له بالشفعة ثم ردت الدار فساد البيع لم تبطل الشفعة لان القضاء قد سوغ فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى ردت الدار بطلت شفعتها لان قيام

الجوار عند القضاء بالاستحقاق شرط ولم يوجد ولا شفعة للبائع أيضا فيما لان جواره حدث بعد البيع اه اتقاني (قوله لما ذكرنا) أي وهو أن بقاء ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية وأما ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم الخ اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله لان القسمة فيها معنى الافراز) أي وهو تخصيص الخوارق وتعديل الانصاء اه اتقاني (قوله ولهذا يجري فيها الجار) أي وفيها معنى المبادلة أيضا اه اتقاني (قوله ثم ردت الى البائع بخيار رؤية) لم تجب شفعة الشفيع لان هذا فسخ ثبتت شاء البائع أو أي فلا يثبت له شبه بالعقد بخلاف الاقالة اه اتقاني وكتب مانعه قال أبو الحسن الكرخي اذا اشتري رجل من رجل دارا قسم الشفيع الشفعة ثم ردتا لمشتري الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط قبل قبض الدار أو بعد ذلك فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أخذها بهما الرذوان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد وجهله هذا ما ذكره القدوري في شرحه أن الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الاول فلا شفعة له بالعود لانه أسقط شفعتها عن ذلك ولا يعود الابهود سبب آخر وكل موضع عاد الى البائع بحكم ملكه مبتدأ كان للشفيع الشفعة كما لو استردها

والرد بخيار الرؤية والشرط بوجوب عود المالك الأول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لأنه فسخ من الأصل وأما الرد بالعيب بعد القبض
فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فإن كان قضاء قاض فلا شفعة فيه لأنه انفسخ المقدم من أصل وعاد على حكم المالك الأول وإن ردها بغير
قضاء ففيه الشفعة لأن الشيء عاد بعهده بقوله ورضاه قد ارتكبه من قبل فاشترط به الشفعة اه اتقاني (قوله كيفما كان) أي قبل
القضاء أو بعده اه قارئ الهداية (قوله وفي الجامع الصغير الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما رد كونه مسئلة للجامع الصغير لأن في قوله ولا خيار
رؤية اختلاف الروايتين في كل منهما فائدة يروى بكسر الراء عطفا على القسم أي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية كالأشفعة في القسم
ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة وعلى المحل أما رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لأنه فسخ من الأصل
والرواية الأخرى أثبتت الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسم ولا خيار رؤية في القسم أيضا
وأما ما يجب في القسم بخيار الرؤية لأنه (٣٥٦) لفائدة في رده لأنه لو رده كان له أن يطلب القسم من ساعته فلا يكون في الرد فائدة

أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء قاض لا يجب الشفعة فيها لأنه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل
عقد جديد أفعاد إلى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشعاق في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق
في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسم ولا خيار رؤية
بالجزم معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لأن معناه بصير
على هذا التقدير أن خيار الرؤية لا تثبت في القسم فيفسد المعنى لأن المذكور في كتاب القسم أن خيار
الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسم لأن ثبوتهم مانع من ثبوت الرضا في المقود التي لا تنعقد لازمة إلا بالرضا
والقسم من المصالح من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير المكمل والموزون فيجوز فيه خيار الرؤية ولا
يجوز في المكمل والموزون لأن معنى الاقتران فيه ما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشرطين أن
يأخذ نصيبه من غير أن صاحبه ولا فائدة فيه لأنه باعادة القسم بأخذ نصيبه أو من له بلا تفاوت
بخلاف غيره مما من العقار والعروض لأنه إذا أصابه غير ما أصابه في الأول قد يحصل غرضه لأن المساواة
فيها عند القسم تثبت بضرب من الاحتماد فيحصل أن يقع في قلبه أن نصيب غيره أحسن فتفيد الاعادة
وقال في الكافي وفتح شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في
القسم سواء كانت القسم بقضاء أو برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال رحمه الله (وتجب لو ردت بلا
قضاء أو تقابلا) أي تجب الشفعة أن ردها المشتري بعيب بغير قضاء التام أو تقابلا البيع وقال زفر
رحمه الله لا تجب لأن شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء قاله والافاقه فسخ لقصد ما ذاك
والعبارة لقصد المنة عاقدين قلنا لا فائدة مثبتة للالتزام بينهما كالبائع غير أنهم مقصد الفسخ فيصحب فيما
لا يتضمن ابطال حق الغير لأن لهما ولاية على أنفسهم فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما
فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيجوز له
بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية وعاد الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل
وإن كان بغير قضاء وأما ما يستقيم هذا على قول محمد رحمه الله لأن بيع العتار عنده قبل القبض لا يجوز
كإلى المنقول فلا يمكنه جله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من جله على

وأما هذه الرواية فخر
الاسلام البزدوي ومن تبعه
كالصديق الشهيد وصاحب
الهداية فقال خيرا الاسلام
محمد بن يعقوب عن أبي
حنيفة قال لا شفعة في قسم
ولا خيار رؤية أما الشفعة
في القسم فلا أن القسم
ليست يبيع محض بل فيه
معنى الأفسار ألا ترى أن
المتنع عنها يحسب عليها ولا
خلاف أن في القسم معنى
الافراز والشفعة إنما شرعت
في البيع فلا يبيع اثباتها
في الذي يخالفه كالم تجب
في معاوضة مال بغير مال
وأما قوله ولا خيار رؤية فإن
كانت الرواية بكسر الراء
فإن معناه لا شفعة في الرد
بخيار الرؤية وإن كانت
الرواية بفتح الراء فإن معناه
أن لا يثبت خيار الرؤية في

القسم وذلك غير صحيح بل الصحيح المذكور وص في كتاب القسم أن يثبت خيار الرؤية في القسم وخيار الشرط يثبت
في ذلك بلا إشكال كذا في كتاب القسم وجل فقر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما إذا كانت التركة مكمل
أو موزونان جنس واحد فاقصدوا لا يثبت خيار الرؤية لأن رد القسم بخيار الرؤية يحتاج إلى القسم مرة أخرى فيقع في نصيبه عين
ما وقع في المرة الأولى أو مثله فلا يثبت فيه خيار الرؤية أما لو كانت عتارا أو شيئا آخر بغير خيار الرؤية لأن رد بخيار الرؤية فإذا اقتسموا ما نيا
ربعا يقع في نصيب الطرف الذي يوافق فيه يكون مفيدا اه مع حذف وكتب ما منه خيار الرؤية والشرط هل يثبتان في القسم ردها
بعيب قبل القبض بغير قضاء ردها بعيب قبل القبض بقضاء لا تجب الشفعة فيها لأنه فسخ من الأصل ردها بعيب بعد القبض بقضاء
تجب الشفعة ردها بعيب بعد القبض بقضاء لا تجب الشفعة لأنه فسخ (قوله وبه قال المشايخ) في الكافي وبه أخذ بعض المشايخ اه
(قوله إن ردها المشتري بعيب) أي بعد القبض اه (قوله وعاد) أي مراد القدرى اه (قوله وأما عندهما فيجوز بيعه الخ) الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل حتى كان له أن يرد على بائعه وإن كان بغير قضاء وصار عتلا خيار الشرط والرؤية

(قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض) راجع الفصل الذي في كتاب الصلح اه (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط) قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى اه أي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفساد من الشرط أولى أن لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه (٣٥٧) نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا ترى الى ما قال

البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة بيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعله بيما وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقه مال كنهه بيع جديد في حق غيره ما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفتقر الحاصل بين أن يكون بعد القبض أو قبله والله أعلم بالصواب

باب ما تبطل به الشفعة

قال رحمه الله (وتبطل بتزلة الموائبة أو التقرير) أي تبطل الشفعة بتزلة الموائبة أو طلب الموائبة أو طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يستأد منه أو لم يكن في السادة لانها تبطل بالاعراض وترك الطرفين أو استدهم مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده) أي تبطل الشفعة اذا صلح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمقرر في المحل وانما هو مجرد حق النكاح فيجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت أو على أن لا تطالب الثمن مني لكوني مملعا حتى لو تزاديا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلأن لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمحال بل هو رشوة شخص أولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذلك ما عساه شفيعته بمال لما بينا ولان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسه بخلاف الاعتياض عن القصاص ومالك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء معتق في المحل ولهذا يستوفيه وينقذه به ألا ترى أن للولي أن يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضا فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال للخير اختاري بيني بألف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه الرواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية أن الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لانه لا يبعد بالجهل بالحكم في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صلح على أخذ بيت بجسمته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير أن الثمن مجبور لان جسمته من الثمن غير معلومة عند الأخذ ومثل من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء واخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال رحمه الله (وبموت الشفيع لا المشتري) أي بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبل تبطل الشفعة ولا يورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضا لان هذا حق معتبر في الشرع

الشرط ألا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشترها لغيره أو قال البائع سلمت لك ان كنت بعثتها لنفسك وقد باعها لغيره ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعقاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا شخصيا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الابد وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم كذا ذكر الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير اه انشأني (قوله والكفالة بالنفس الخ) قال الاتقاني وقد اختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض فقال في إحدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل وسوى بينهما وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيها لا يقف على عوض فطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الأخرى

(٣٣ - زيلعي خامس) لا تسقط وذلك لانها حق أقوى من الشفعة بدلالة أنها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يرض لم تسقط اه (قوله وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضا) أي وتنفذ الشفعة الى ورثته والخلاف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاذا مات بعد القضاء قبل تقاضي ورثته قبض البيع فالباع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسيحي رحمه الله في شرح الطحاوي صوريته أن دار بيعت ولا شفيع وطلب الشفعة فأنتم بالطالبين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه

فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع مملوكها بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه ثم مات تكون ميراثا لورثته اه اتفاق
(قوله) وكذا لو باعها القاضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال الاتقاني فاذا باع القاضي أو الوصي في دين المشتري
فالشفيع أن يبطل البيع لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فيفسخ وكذلك لو أوصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها
وأخذها اه (قوله) وكذا إبراء الغريم أي صحيح وإن لم يعلم من له الدين اه (قوله) لان كل ذلك اسقاط الخ قال في شرح السكاني رجل
باع دارا ورضى الشفيع ثم جاء يدعي أنه لم يعلم ان حذوها الى موضع كذا أو ظن انه أقرب أو أبعد ويدعي شفيعه حين علم قال لا شفيع له لان
صفحة التسليم لا تقف على كون الدار معاومة كصفحة الإبراء في الدين لا توقف على العلم عقد دارها في صحيح التسليم كان هذا دعوى بعد
التسليم فلا يصح اه اتفاق (٣٥٨) (قوله في المتن ولا شفيع لمن باع أو بيع له) قال في الهداية وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع

كالمصاص وحق الردي العيب ولنا أنه محجّر دحق وهو حق التملك وأنه محجّر درأي وهو وصفته فلا يورث عنه
بخلاف المصاص لان من علمه المصاص صار كالمالك لمن له المصاص ولهذا جاز أخذ العوض عنه
وملك العين يبقى بعد الموت فأمكن ارثه بخلاف الشفعة لانها محجّرة دحق اذهى مجرد الرأي والمشقة ولهذا
لا يجوز الاعتراض عنها وكذا لا يمكن ارثها لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها
ويثبت الملاك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ
بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق
بالمالك الطائفة بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم
يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره
بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو
باعها القاضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال رحمه الله (ويبيع ما يشفع به قبل القضاء
بالشفعة) أي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال
قبل تملكه ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما لانه لا يختلف في
الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم وكذا إبراء الغريم لان كل ذلك
اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعناق ألا ترى أنه لا يرتد برّد المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا
يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفيعته لبقاء السبب لان خيار
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفيعته لانه بالاقدم على
الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولين هو بعد من الشفعة أو مثله أن يأخذها
منه بالشفعة بانه الاول وان شاء بالعقد الثاني أما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
بشهرته بنفسه لانه باشتغالها ببيع امكان أخذها منه بالشفعة جعل معوضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به
حق لانه اعراضه بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير أن يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هنا لم يتضمن
اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق
آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة أو ساومها أو طلب من المشتري أن يوايه
بطلت شفيعته لانه دليل الاعراض قال رحمه الله (ولا شفيع لمن باع أو بيع له) أي بالوكالة والاصل فيه

فلا شفيع له وكيل المشتري
اذا باع فله الشفعة اه
(قوله) والاصل فيه ان
هكذا قال صاحب الهداية
قال الاتقاني قال في شرح
الطحاوي وبين ذلك أن
صاحب الدار ولو كل شفيع
الدار بالبيع فباعها فلا شفعة
له لانه هو الذي باع ولو أن
مضاربا لرجل باع دارا من
المضاربة تورب المال شفيعها
بداره أخرى فلا شفعة له لانه
بيعه له وان كان لا يملك نفسه
عن البيع وان كان المشتري
وكل شفيع الدار بشرائها
فأشترها له فله الشفعة
ألا ترى أنه لو اشترى دارا
لنفسه وهو الشفيع كان
له الشفعة حتى لو جاء شفيع
مثله أخذ نصف الدار منه
ولو جاء شفيع دون فلا شفعة
له وكذلك لو اشترى المضارب
بمال المضاربة دارا ورب
المال شفيعها كان له أن
يأخذها بالشفعة لانه اشترى

له ومن اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفيعته وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري أن
أؤذن للمشتري الدار أو اشترط البائع الخيار الشفيع فأمنى البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير أما اذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس
أن لا يجوز ألا ترى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يصح البيع ذلك كرمح محمد اقياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما لا شفعة
للشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجهه وكالمشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لان البيع يتم به وكذلك أن يطلب المشتري بأداء
الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كالمشتري من وجهه لان الشراء يتم
به وكذا البائع بطالبه بالثمن كما يطلب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين أن يثبت وبين أن
لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما تمكن له الشفعة لان ايجاب الشفعة له يؤدي الى القضاء لان البيع انما يكتمل بالمبيع

والشفعة للملك المبيع وبينهما تضاد وهذا لا يؤدي الى التضاد لان تعليق المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان
 كميلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه لما قلنا فاجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التعليك والتلك فان كان يؤدي
 الى التضاد من وجه في التعليك والتلك أدى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بقصد الكفالة التزام الثمن البائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا
 يلتزم لانه يأخذها بالشفعة من يد البائع فيمنع المبيع فيمير المشتري عن الثمن فيمير أهو عن ضمان الكفالة وأما اذا ضمن للمشتري بالدرك
 فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقيل في المجلس استحسن أيضا أما لشفعة له فلا نه بائع من وجه لان البيع مع ثمة
 وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري أن يرجع عليه بالدرك كما كان له أن يرجع على البائع (٣٥٩) وأما اذا اشترط البائع اختيار له فأما مضى

البيع فلا نه بائع من وجه
 لانه هو الذي أوجب البيع
 باعتبار ائبات الحكم وان
 لم يكن موجبا للبيع باعتبار
 أصل البيع ولو اشترط المشتري
 خيار الشفيع فأما مضى
 الشفيع البيع لم تبطل شفيعته
 يريد به اذا طلب الشفعة قبل
 الاجازة لانه عزله المشتري من
 وجه لانه وكيل عن المشتري
 في الاجازة على ما علم في موضعه
 والمشتري من كل وجه كان له
 الشفعة فكذا المشتري من
 وجه فان قيل المشتري من
 كل وجه انما كان له الشفعة
 لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي
 الى التضاد فان المشتري ملك
 المبيع والاخذ بالشفعة تلك
 ايضا فكان من جنسه فلم يكن
 فيه تضادا ما هنا لو وجب
 الشفعة له هذا المشتري من
 وجه بعد الاجازة أدى الى
 التضاد لانه بالاجازة أوجب
 الملك للمشتري ومتى أخذها
 بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري

أن من باع أو بيع له لشفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول
 يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تعليق والاخذ بالشفعة تلك وبينهما منافاة
 وكذا البيع بوجوب التسليم والاخذ بشفيعه لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تفرقة
 لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع أو اشترى بين أن يكون وكيل أو أصيلا حتى لا تكون
 له الشفعة في الاول ولا لو كان ان كان وكيل وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولو كان ان كان وكيل
 حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له ولا لب المالك حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى
 كان له ولرب المالك الشفعة لما ذكرنا وكذا الاولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ
 لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف أن الاجازة اللاحقة
 كالأمانة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفعاء ان لم يتقدموا
 عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفعاء وأن يسلم له عند تولد غيره من الشفعاء والبائع ليس له ان
 يطلب المبيعة بالشفعة بدار أخرى غير بائرها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيما فتنافيا فاختار
 المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان
 للمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو
 شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهة له لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمنه فلما ضمن
 ثمة العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له
 فله الشفعة) لان شراء لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى بفروعه قال رحمه الله (وان قيل
 للشفيع انما يبيع بالف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل أو بمر أو بغير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان
 تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ بالتيسير وعدم
 الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر او جنسا فاذا سلم على
 بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب بخلاف
 ما اذا علم انها بيعت بمرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه
 التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو أخبر أن الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر أنه مكيل أو موزون
 أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر أنه من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفيعته لما
 ذكرنا وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر أنه ذهب أو فضة قدره مثل
 قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

صار كالمساعي في نقض ما أوجب للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا كذا ان لو وجب الشفعة له باجازه والشفعة لم تجب له باجازه الشراء
 بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على أنه بالخيار وجب الشفعة للشفيع أجاز المشتري الشراء أم فسح لان
 خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجب الشفعة قبل الاجازة
 فلو أخذها بالشفعة بعدما أجاز لا يكون ساعيا في نقض ما أوجب للمشتري فان أصل العقد ما وجب باجازه اه (قوله ان من باع) أي وهو
 وكيل البائع اه (قوله أو بيع له) أي وهو الموكل اه (قوله في المتن أو ضمن الدرك عن البائع) انظر الحاشية التي كتبتم عند قوله في المتن
 فيما تقدم أو يبيع بخيار البائع اه (قوله لان الواجب فيه القيمة) أي لان العرض لا تجب الشفعة بمثل وانما تجب بقيمة والقيمة من
 جنس الدراهم اه (فرع) مما يلاحظ من الحيل لاسقاط الشفعة أن يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة فراضية أو

جوهره معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم وكف من الفلاس لا يعرف قدره اه معراج (قوله فلا شفعة له) أي وذلك لان
الشفعة انما تثبت بالشركة أو بالجوار ولم يوجد واحد منهما اه اتفاقى (قوله وكذا لو وهب هذا القدر للشترى) أي وسيله الله اه
اتفاقى (قوله في المتن وان ابتاع منها) لفظ منه ليس في خط الشارح اه (قوله ولو أراد الحيلة اشترى السهم الخ) قال في شرح الطحاوى
وهو ان يبيع أو لامن الدار ومن الكرم (١٠٤) عشرها مشاعاً كثيراً الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها بقيمة الثمن حتى ان الشفيع

رسه الله (ولو بان أنها بيعت بذاتها قيمتها ألف فلا شفعة له) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو اسخسان
والقياس أن يثبت له حق الشفعة وهو قول أبي حنيفة وقرر رحمه الله لأن الجنس مختلف حقيقة وحكما
ولهذا جاز التفاضل بينهم في البيع وكذا لو أجبر على أن يقر بالدرهم فأقر بالذناير كان مختاراً غير مكره
ولو كان جنساً واحداً المصار يختار وجه الاستخسان أنهم ما جاز في التمنية وكلاهما فيه ولهذا يضم
أحدهما مالى الآخر في الزكاة قال رحمه الله (وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله
الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فتمهم من يرغب في هاشرية ومنهم من يحب عساقته شره فالتسليم
في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره ولو علم أن المشتري هو موع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم
النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لحوف
ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه
وهو ما اذا اشترى بغيره بغيره فسلم ثم ظهر شراء النصف لشفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل
تسليم في أبعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغبتهم في الاشخاص فلو اختلف عن
عيب التشفيع فاذ لم يرغب فيه فأولى أن لا يرغب في التشفيع وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من
تحصيله عن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليهتم بهما فاق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ
الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان عن النصف مثل عن الكل أما
اذا ثبت له أن عن النصف مثل نصف عن الكل فله الشفعة والمعنى ما ذكرنا قال رحمه الله (وان باعها الا
ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة له) معناه ان ذراع العقار لا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد اتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للشترى لعدم
الاتفاق وهذه حيلة قال رحمه الله (وان ابتاع منها سهمين ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم
الاول فقط) لان الشفيع جاز في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو موقوف على الجار ولو أراد
الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الادرهما الباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الاول
لكثرة الثمن لاسيما اذا كانت السهم الاول من اقل كالتسليم مثلاً أو أقل وكذا في المسئلة الاولى يتأق
مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الادرهما ثم
يشترى الباقي بغيره فان أخذ بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له أن يأخذ الباقي لانه ليس
بجار له فأيما خاف أن لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل واحد منهما ما الخيار لنفسه ثم
يجوز ان معاون خاف كل واحد منهما ما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه وكل كل واحد منهما ما ولا يشترط عليه
أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه قال رحمه الله (وان ابتاعها ثمن ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالشوب)
لان الشوب عوض عما ذمة المشتري فيكون الباقي مشترى بالشوب بعد العقد الآخر غير العقد الاول وهذه
الحيلة تم الجوار والمثمنة لانه يبتاع العقار بأضعاف قيمته ويعطيه بها ثوباً بقيمة قدر قيمة العقار غير أنه

لا يثبت له حق الشفعة الا
في عشرها بمثمنه ولا يثبت له
الشفعة في تسعة الأعشار
لان المشتري حين اشترى تسعة
أعشارها كان شريكاً فيها
بالعشر وهذه الحيلة انما
تكون للجار وللخليفة لان
الشريك أول من له ما ولا يحتال
به الشريك لان الشفيع
اذا كان شريكاً كان له أن
يأخذ نصف تسعة الأعشار
أي بأقل الثمن وان كانت
الدار للصغير فان بيع العشر
منها أكثر الثمن جاز وبيع
تسعة الأعشار بأقل الثمن
لا يجوز لان يبيع مال الصغير
بأقل من قيمته قدر ما لا يتعاب
الناس فيه لا يجوز فيكون
في هذه الحيلة مضرة للمشتري
وهو أن يلزمه الشر ولا
يجوز في تسعة الأعشار
وقد يجوز ان يحتال بهذه
الحيلة في دار له فهو وان
يبيع من داره جزءاً من مائة
جزءاً أو يبيع جزءاً من ألف جزء
بثمن أكثر من قيمته ثم يبيع
بقية الدار بعمل عنه فانه يثبت
له الشفعة في الجزء الاول
خاصة وهذه الحيلة للجار
والخليفة فاما اذا كان الشفيع
شريكاً فانه يأخذ نصف

القيمة نصف ثمنها اه غاية وكتب ما نصه وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاولى الى الابطال لان في الاولى ليس شخاف
للجار أن يأخذ لان سند الذراع في طول حد الشفيع لم يبيع اه اتفاقى (قوله قدر قيمة العقار) قال الاتفاقى بيان ذلك فيما ذكره في
شرح الطحاوى بقوله وحيلة أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها ثم يبيع ما يساوي ألفاً بالدينارين ويتقدم من الثمن ألف درهم الا
عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة دراهم فحصلت الدار للشترى بألف درهم في الحاصل ولم يكن الشفيع لا يأخذها
الا بأكثر درهم والافضل للبائع أن يجعل مكان العرض ديناراً يساوي عشرة دراهم وهذا هو الاصح حتى ان الدار استحققت من يبيع

المشتري يرجع على البائع بمثل ما أعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعة ولو كان باع بقيمة الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كاذرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بأثنى درهم ويكون فيه مضرة على البائع اه (قوله لوجوبه عليه بالبيع الثاني) أي وهو بيع المشتري الثوب من البائع بثمن قدر عن العقار الذي اشتراه به المشتري اه (قوله وبطلت المقاصة) أي فصارت كمن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انهما لم تكن عليه (١١٠) بطل الصرف ورد الدينار كذا في

الخلاصة اه (قوله دنائير)

الذي في خط الشارح الدناير

اه (قوله والحيلة الاولى)

تختص بالجوار وهذا لا

تقدم الشفعة عليه اه (قوله

في المتن ولا تذكر الحيلة الخ)

قال في الوقفات الحسامية

الحيلة في ابطال الشفعة

على وجهين إما أن كانت

بعد الثبوت أو قبل الثبوت

ففي الوجه الاول يكره بالانفاق

نحو أن يقول المشتري

لشفيع اشتريه مني وما أشبه

ذلك لانه ابطال الحق واجب

وفي الوجه الثاني لا بأس

به سواء كان الشفيع عدلا

أو فاسقا هو المختار لانه ليس

باطال اه اتقاني (قوله

وعند محمد تسكره) وجه قوله

محمد أن الشرع واجب

الشفعة سببا للدفع الضرر

عن الشفيع فلا يجوز لأن

الحيلة باسقاط الشفعة لو

جازت لم تثبت شفعة أبدا

اه اتقاني (قوله ثم قيل

هذا الخلاف بينهما قيل

الوجوب أي قبل وجوب

الشفعة يعني قبل البيع انه

هي انما تجب بالبيع اه

(قوله وعند محمد يكره) قيل

التنوي على قول أبي يوسف

يخاف أن يتضرر البائع بذلك لانه لو استحققت الدار بتبقي الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءة ككأنه حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين أنه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدناير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين أن لادين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدناير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجوار وهذا لا وحيلة أخرى ثم الجوار والشريك أن يشتريه بأضعاف قيمة من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع برده ما قبض كله فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق والدينار بطلان الصرف قال رحمه الله (ولا تذكر الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تسكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورية ولا يبيح يوسف رحمه الله أنه يتأهل لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعده فمكروه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذر قوله في النهاية والقاتل له هذا القول فأسسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا تذكر الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الأئمة الاشتغال بالحيل بابطال حق الشفعة لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصده المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد رحمه الله فمكروه على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفيعته ولا يجب عليه العوض أو يقول له أنا أبيعك إياه أو يقول له المشتري اشتريه مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفيعته وكذا اذا أجرة من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب أن يوكاه ببيعها أو يضمه الدار أو يجعل البائع الخيار له في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل أن يؤجر المشتري البائع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يؤجره ليلبس به البائع يوما يجز شافع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لما ملك منه جزءا شاعنا صار شريكه وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك أولى وهذه الحيلة لا تدفع الاجارة قال رحمه الله (وأخذ حظ البعض يهدد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع) ومعناه أن المشتري اذا تعقد بأن يشتري جماعة عقارا أو البائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويتروك الباقي وان تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تنفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه

في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتقاني (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يختص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا وشبهه فلا بأس به وانما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يعوّده أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة اه اتقاني (قوله ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه) كان يشترى للشفيع صالحا على كذا كذا درهم على أن نسلم له شفعا فاذ قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفيعته ولا يجب له المال اه اتقاني (قوله بأن اشتري واجماعة) كذا بخط الشارح اه (قوله بأن باعوا جماعة) كذا بخط الشارح اه

(قوله ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض) أي قبل قبض المشتري الدار اه اتفاقاً **فرع** قال الكرخي وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فباع شفعيهما جميعاً فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشافعي بالخيار أن شاء أخذهما وإن شاء أخذ أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن إلى هنا لفظ الكرخي ووجه قولهم أن المشتري (٣٧٧) ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق عرق الشفعين بهما فلم يملك أن يفرد بأخذ بعض ما تعلق

وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفعين فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضرراً تأسواى الأخذ وفي الوجه الأول يقوم الشفعين مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح الآن الشفعين لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا فقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع كى لا يؤدي إلى تفرق اليد على البائع بمنزلة المشترين أنفسهم لأنه كواحد منهم وكما إذا كان المشتري واحداً فقد البعوض من الثمن وسواء سمي لكل بعض ثمناً أو سمي للكل جلة لأن العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترىوا له عقاراً واحداً بصفقة واحدة أو متعددة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقلة وهو أصيل فيه فيتعبد بالتجادة ويتعبد به بعده ثم في الصحيح لم يفصل بين ما إذا كان بعد القبض أو قبله على ما بينا وروى الحسن عن أبي حنيفة وجه أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبه كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لأنه لم يبق له يد وجوابه أن له أن يبيع الجميع إلى أن يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفرق اليد عليه قال رحمه الله (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالبائع لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ألا ترى أن الهبة تتم بها حتى هبت بالقسمة والتسليم بعد أن وقعت فاسدة للشيوع باعتبار أن قبضه ناقص فيما يحتل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذلك ما يتم القبض وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع فكذلك لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذلك نقض قسمته لأن نقول القسمة أفراس من وجه ولهذا يجري فيها الجبر وبإدائه من وجهه ولهذا يجري فيها أحكام البيع من رتبته وأختيار رتبة ومن حيث أنها أفراس لم يوجبها إلا القبض فباعته أفراسها مبادلة لملكها وباعتبار أنها أفراس لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لأن القياس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيئاً لأنهم صحيحة لصدورها عن مالك ولهذا لو باعه أو أجره بطيب له الثمن والأجرة وليس للشفيع قبضه ملكاً وانما يثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير أن له أن ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فمضى على الأصل في حق البيع الأول وفي حق ماله حكم البيع الأول وهو القبض بجهته بخلاف ما إذا باع أحد الشريرين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشرير الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفعين كما ينقض بيعة وهبته ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه فإخذ وهو مروي

به حقه دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارقتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنهما إذا كانتا في مضمرة واحدة أو مضمرة في مضمرة واحدة قول زفر أن أخذ أحدهما الدارين لا يؤدي إلى اضرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعاً لأحدهما ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفعين شفيعاً لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له الآن أن يأخذ أتى بجوابه بالحصة وكذلك روى ابن مساعة عن أبي يوسف وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلى أحدهما قال فإنه يأخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن حق الشفعة تعلق بأحدى الدارين دون الأخرى والشفقة إذا جرت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة أخذ الشفعين ما تعلق به بالحصة كالأشترى داراً أو شفعاً صفقة واحدة غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بغير قضاء القاضي فله أن ينقض اه غايه

عن أبي يوسف رحمه الله وإطلاق الكتاب يدل عليه وعن أبي حنيفة أنه انما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيها يقع في الجانب الآخر قال رحمه الله (والعبد المدين الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه) معناه إذا باع رجل دارا والبائع عبد مدين في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فلا يبد أن يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما إذا كان العبد هو البائع فلولا الشفعة لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحد ههنا من صاحبه يترد إذا كان على العبد دين لأنه يفيد ملك المبدل لعبد لا يكون المولى لا يملك ما في يد العبد المدين أو يكون العبد أحق به بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لأن بيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما إذا اشترى لأنه يتبع له وقد بينا أن من ابتاع أو يبيع له لا تبطل شفيعته قال رحمه الله (وصح تسليم الشفعة من الأب والوصى والوكيل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله لا يجوز وهو على شفعته إذا بلغ الصغير أو بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصى عند العلم بالشراء (زفر ومحمد رحمه الله في الأب والوصى أن هذا يبطل حتى الصبي فلا يصح كالعقود عن قوده واعتاق عبده وإبراء غريمه ولأن ولاية تصرفه ما نظرية والنظر في الأخذ منه ين الأثرى أنه شرع لدفع الضرر فكان في إبطاله إحقاق الضرر به فلا يملكك وله ما أن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عيبتها الأثرى أنه مبادلة المال بالمال وترك الأخذ بها ترك التجارة ترك البيع عند ما يقال للأب بعتك هذا المال لابنك الصغير بوضعه أنه لو أخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك إذا سلمه إليه بل أولى لأنه إذا أخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الأول على البائع أو على المشتري ولأن هذا تصرف دائرين الضرر والنفع فيحمل أن يكون التركة أنفع بقاءه الثمن على ملك الصغير فيملكه كالأخذ بخلاف العقود وأختبه لأنه ضرر محض غير متردد لأنه يبطل بشيء عرض وهذا يعرض بعسده وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهم ما كابطالهم ما لان السكوت ممن يملك الأخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمته وإن بيعت بأكثر من قيمته بما لا يتخاين الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لأن النظر منه عين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها بمسألة كثيرة فعن أبي حنيفة رضى الله عنه لا يصح تسليم الأب والوصى ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وهكذا في الهداية وفي السكافي قال في الحصر والمختلف إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لأنه امتناع عن ادخاله في ملكه لا لأنه عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم أيضا على قول محمد وزفر رحمه الله لأنهما لا يران تسليم الأب والوصى شفعة الصغير جاز أيضا إذا بيعت بمثل قيمتها فلا يجوز فيما إذا بيعت بأقل من قيمتها أولى ولو كان المشتري هو الأب لنفسه كان له أن يأخذه بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له أن يأخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو أن لا يكون فيه عيب فاحش لأنه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط أن لا يكون فيه عيب فكذلك في الأخذ بالشفعة والوصى كالأب في هذا لأنه يشترط في حقه أن يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى إذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا أنه يعتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه في الأب والوصى إذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا إذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر منه في الشراء وفي البيع أقل وفي الأب يجوز بمثل القيمة فيها فكذلك الأخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه أن يقول اشترت وأخذت بالشفعة منه لا بكلامه ولو باع كل واحد منهما مال الصغير أو ملك نفسه ليس له أن يأخذ

(قوله في المثل والعبد المدين الأخذ بالشفعة الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي جازي وإذا باع المولى دارا ومكانه شفعيها فلا الشفعة لأنه أقرب إلى الجانب من العبد المأذون فإن ما يأخذه لنفسه فكان أخذه الدار بالشفعة مفيد الشفعة (قوله فالعبد أن يأخذ الدار بالشفعة) أي لأنه لا يأخذها لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا له غاية (قوله لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المدين) أي على قول أبي حنيفة اه قال الاتقاني وذلك لأن المولى لا يملك أكساب عبده المدين عند أبي حنيفة وعندهما ذلك الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الأجنبي اه (قوله أو لكون العبد أحق به) أي على قولهما اه (قوله ولأن تصرفهما) اه ولا يتهما (قوله جاز التسليم بالاجماع) أي بخلاف محمد وزفر لمعضه ضررا للصبي اه (قوله وهو الأصح) كذا في المبسوط اه (قوله فلا يملك التسليم) فيبقى الصبي على حقه إذا بلغ وصار المولى كالأجنبي اه (قوله وهكذا في الهداية) لفظ زكريا في خط الشارح اه (قوله لما ذكرنا أنه) الأخذ بالشفعة اه

بالشفعة لانه لا يبيع ولا يشتري ما كان من باع أو بيع له فلا شفعة له والصغير أن يطلب الشفعة إذا باع فيها إذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا إذا كان في الشراء غيب كان له صغير أن يطلب الشفعة إذا باع لأن كل واحد منهما ليس له أن يأخذ ما للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع مال الصغير وصى الغائب كان لوصي الميت أن يأخذ بالشفعة لانه ليس بائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسلمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته أعراض بالإجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه إذا كان في مجلس القاضي عند أي حنفية رحمه الله وعند أي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر رحمه الله أن تسليمه لا يصح أصلاً لأنه أتى بصدقة ما أصرمه بقصار كالأموال باستيفاء الدين فأبرأه الوكيل عن الدين وهما يريان أنه لو وكيل بالشراء لأن الأخذ به شراء والوكيل بالشراء أنه لا يشتري فكذا هذا أنه أن يترك الشفعة غير أن أبو يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً في مجلس القاضي وغيره وأبو حنيفة رحمه الله يقول أن الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر بالخصوص إلا في مجلسه فلا يكون وكيلاً في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في إقرار الوكيل بالخصوصية على موكله ولو أقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند أي حنفية ومحمد رحمه الله إذا كان في مجلس القاضي وإن كان في غيره فلا يجوز إلا أن يخرج من الخصوصية وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً وقال زفر رحمه الله لا يجوز سلطة أو هي مسئلة إقرار الوكيل بالخصوصية وموضعها كتاب الوكالة وهي مرفوعة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم الإقسام كالندوة للاقتداء والاسوة للاقتداء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شائع في معين) وهذا في الشريعة وسيعمل بطالب الشر كالأمر بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لأن كل واحد من الشر كانه منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يحصيه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يحصيه اليه وركنهما هو الفعل الذي يحصل به الإقرار والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعدو والذرع وشرطها أن لا تقوت المنفعة بالقسمة فإذا كانت تنوبهم منفعته لا يتقسم جبر كالأثر والرحا والحمام ونحو ذلك لأن الغرض المطالب منها هو توفير المنفعة فإذا أدت إلى فواتها لم يصح إلزامها عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونفهم أن المساء قسمة بينهم وقال تعالى وإذا عذر القسمة والقسمة لا تعلق بالسلامة بالشرع في الغنائم والموارث وعلى جوازها لا نقول بالإجماع ولأن فيه إنصاف الشر كانه وإظهار العدل بإيصال الحق إلى مستحقه فكان واجبا وحكمها تمييز نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله (وتستعمل على الإفراز والمبادلة وهو الظاهر في المثل فيأخذ حظه مال غيبة صاحبه وهي في غير ذلك يأخذ أي القسمة تستعمل على تمييز الحق والباطل والتميز هو الظاهر في ذوات الأمثال حتى كان لأحد الشر يمكن أن يأخذ نصيبه مال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثل ككس الثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه مال غيبة صاحبه والدليل على أن فيه إجماع الإفراز والمبادلة أن ما يأخذ كل واحد منهم ما يستعمل كل جزء من أجزائه على التمييز فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهته صاحبه فكان إفراز النصف الآخر كان له صاحبه أخذه عرضاً عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة الآن معنى الإفراز والتمييز في المكليات والموزونات والمعدودات المتعارفة أظهر لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذ كل واحد منهم ما من نصيبه شر يكه مثل حقه ضرورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه وله ما جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لأن ذلك كان مبادلة المسامحة في الترض

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة
من حيث أن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع ألا ترى أن أقوى أسباب الشفعة الشراكة في نفس المبيع وتقديم الشفعة على القسمة لما أن التملك بالشفعة مبرعاً يكون سبباً للقسمة والسبب مقدم على السبب اه اتفاقاً (قوله وهي جائزة بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول وأغب يعلم الخمس من أربعة الانقسام بالقسمة اه اتفاقاً (قوله فأمكن أن يجعل عين حقه) أي لاسموا هم ما في شيء المبيع والاغراض بهما اه اتفاقاً

(قوله وكذلك لو كانا اشترياه) أي ثم اقتسماه اه اتفاني (قوله جاز لا) أي يبيع نصيبه مرابحة (أي بعد القسمة اه اتفاني) (قوله سواء كان من ذوات الامثال أولا) قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبي قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالكميات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيار اجمع (هـ ٣٦٥) وفي قسمة ذوات الامثال كالكميات

والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم ثبتت خيار العيب وهل ثبتت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا يثبت اه اتفاني قوله يثبت الخيار اجمع أقول لانها مبادلة من كل وجه كما قاله الشارح وقوله في القسمة الثانية يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية أقول انما ثبت له خيار العيب للحوق الضرر به بخلاف خيار الشرط والرؤية اذ لا فائدة في اثباته بالعدم الضرر وفي قسمة غير المثليات يثبت خيار العيب بالاتفاق ويثبت خيار الرؤية والشرط أيضا على الصحيح قلت وهل وجهه أن الغالب فيها معنى المبادلة بخلاف قسمة ذوات الامثال فان معنى الافراز غالب والله الموفق اه (قوله) وأبعد عن تهمة مواضعة (الخ) قال في الهداية وأبعد عن التهمة اه أي تهمة

للافتراق قبل قبض أحدهما وخين ولا في السلم والصرف لمرة الاستبدال فيه وما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان غيره لم يجري اذ لا يجبر أحد على المعاوضة وكذا جاز لا حده ما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لم يجاز وكذلك لو كانا اشترياه جاز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لم يجاز ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يبين فلا يمكن إجراء الأحكام التي ذكرناها في المثلي إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيه من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لا اتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها الدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار دفع الضرر كالأخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه وأن يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي أن يجيبه وان كان أجناسا مختلفة لا يجبر عليه الفحص التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز في إمكان مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع إمكان الوصول الى حقه ولو نراضوا عليهم اجاز لان الحق لهم قال رحمه الله (ويجبر في متعدد الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متعدد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجبر في غير متعدد الجنس كالقسم مع الابل لما بينا من المعنى قال رحمه الله (ونب نصيب قاسم رزقه في بيت المال بقسم بالأجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضي ولان منفعة تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه أعظم مصالحهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصيب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بال مباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدره القاضي أجر مثله كيلا يطمع في أموالهم ويحكم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله بعدد الرؤس أي تجب عليهم الأجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجبي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله (ولا يثبت قاسم واحد) لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيما ولو اوصطحو وافاقتهم اجاز لما ذكرنا أن فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فتجوز بالتراضي ككسائر المعاضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترك القسام) أي يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يضر الناس لان الأجرة تصير بذلك غالبية

(٣٦ - زيلى خامس) الجبل الى أحد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة قاله السيد اه (قوله ولو اوصطحو فاقسموا) أي بلا قاسم القاضي اه اتفاني (قوله جاز) أي لان الحق لهم اه فاية (قوله اذا كان فيهم صغير) أي فلا تجوز القسمة حينئذ بنراضهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضي حتى يأمر من يقسم بينهم اه اتفاني وكتب ما نصه بخط قارئ الهداية رحمه الله تحت قوله صغير أو مجنون أو غائب اه

(قوله لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون) النوا كل أن بكل بعضهم الامر الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله (قوله عند أبي حنيفة) وقول مالك كقول أبي حنيفة ذكره أبو القاسم بن الجلاب البصري اه غايه (قوله وقال على قدر الانصاء) وبه قال الشافعي وأحمد وأصحابه مالك اه عني وكتب مانه وعره (٣٦٦) الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سده والاخر ثلثه والاخر

لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشيمة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على قدر الانصاء لانه سؤنة الملك فيقدر بقدره كأجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكسائر الجدار المشترك وتطمين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكيل أكثر فتكون مؤنة عليه أكثر وهذا نظير زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل من صاحب الكيل أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر ولا يخي حنيفة رحمه الله أن الاجر مقابل التمييز وان لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يتعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتم اعتباره ألا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيهم - ما فيه علق الحكم بأصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جلة بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزان كان القسمة قبل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابل العمل الكيل والوزان لا بالتمييز وعمل الكيل والوزان يتفاوت ولو أطلقنا الجواب ولم نفرق بين أن يكون الكيل والوزان للقسمة أو لا غير وأوجبنا في الكل على قدر الانصاء كان العذر فيه ماذكرنا من أن الاجر مقابل العمل الكيل والوزان وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الأئمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فأوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والا فليقدر الانصاء وفي الجمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتطمين فيتم تقدير بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لا بقاء الملك فتتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطمين الاجرة مقابل بنفس البناء والتطمين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوائد تولد من الملك فتستحق بقدر الملك وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الآخر قال رحمه الله (ولا يقسم العقارين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يقسم باعترافيهم لان البديل للملك لانه في أيديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولاً أو كان العقار مشتركاً وهذا لانهم لا منكر له - ولا يئنه الاعلى المنكر فلا تقيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمه باعترافيهم - لم يقصر عليهم ولا يعتد بهم حتى لا يعتق أمهات أولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولا يخي حنيفة رحمه الله أن القسمة قضاء على الميت اذا التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة وان كان قضاء على الميت فالأقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك بجعل أحدهم خصماً عن الميت وغيره عن أنفسهم لان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة ألا ترى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث بذلك فأقام المدعى بينة تقبل بينة لانها ثبتت الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كلهم وراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان نبوة باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسلطان جالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظراً لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله

نصفه فأجرة القسام عليهم أثلاً ما عندنا وعندنا ما اسداسا اه غايه (قوله باعتبار كسور فيه) فلما كان كذلك لم يلتفت الى القلة والكثرة لان في صعوبة كل خفاء فاعتبر أصل التمييز وهما فيه سواء كما في السفر لما كان في المشتقة خفاء أدير الحكم على نفس السفر اه اتقاني (قوله فلا يلزمه) قال في مختصر الاسرار قال أبو حنيفة أجرة القسام على عدد الرؤس دون الانصاء الا في المكيل والموزون فانها تكون على عدد الانصاء اه اتقاني (قوله حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة الخ) وتقضى منها الديون ولهذا لو ادعى بعهده لانيان ثم مات وهو يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم كله وبعد القسمة يقطع حق الميت بالسكينة حتى كانت الزيادة من وقع في قسمه فاذا اعتدى التصرف الى الميت بتطع حقه لم يكن بمن اقامة البينة بخلاف الموروث المنقول لان في قسمته نظراً للميت لحفظ ماله لانه لو ملكه هلك على الميت ولا هلك في

العقار اه غايه (فرع) التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت لكنها تصير ملكاً للورثة من وجه كإساقى مضموناً بعد ورقة في الشرح اه (فرع آخر) الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كانت الثمرة حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه اه بدائع في القسمة (قوله لو كان مكان الوارث وصي) يعني اذا أقر الوصي بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعي اقامة البينة ويكون الوصي خصمه ماله وان كان مقراً اه

(قوله في المتن ويقسم في المنقول) قال الاتقاني قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استقسان والقياس أن لا يقسم لما ذكرنا في العقار اه (قوله في المتن والعقار المشتري) قال في الهداية ولو ادعوا أنهم اشتروه قسمه بينهم قال الاتقاني هذا لفظ القدوري أيضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمدي في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير أنه لا يقسم حتى يقيموا (٣٦٧) البينة على الملك وجه الرواية الاولى

أن المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع (١) فيه حق ملك فقسم بقولهم وجه رواية الجامع الصغير أنهم سمعوا من الملك للبائع وادعوا التقسلة اليهم فلا يقبل الاسنة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهم أن قسمة الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به أحكام كثيرة منها حلول الدين وعقوبات أمتهات الاولاد والمديرين وهذه الاحكام لا يجوز انباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في الميراث بقولهم وليس كذلك الشراء اه (قوله ولم يذكر كيف انتقل اليهم) يعني لم يذكر سبب الانتقال اليهم من الشراء والارث وغيرهما وذلك لان من في يده شيء فظاهر أنه له فقبل قولهم في القسمة اه اتقاني (قوله وهذا رواية كتاب القسمة) أي من المبسوط اه اتقاني (قوله ثم قيل هو الخ) أي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لم يقسمها حتى يقم البينة على الملك قول أي حنفية خاصة لا قوله لان عند أي حنفية في الميراث لا يقسم بدون البينة وهنا العقار

مضمون على القبايض فتعينت القسمة اذا قضى نصب ناظرا والعقار يخص من بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على أنه روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية لاصول أن العقار المشتري أيضا لا يقسم لانه محض بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو أن القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبائع قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك) أي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيها اذا ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم بقولهم من غير اقامة البينة أما في المنقول الموروث والعقار المشتري فلما بينا من المعنى والفرق وأما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم فلا نيل في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر اعليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البينة اخاف أيديهما وأرادا القسمة لم يقمها حتى يقم البينة أنهم الهما لاحتمال أن تكون لغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون إما لحق الملك تيمنا لمنفعة أو لحق اليد تيمنا للمعقود فالاول لا يمنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكن في المحسنة بنفسها قال رحمه الله (ولو برهن أن العقار في أيديهم ما لم يقسم حتى يبرهن أنه لهما) أي لو أقام رجلان بينة أن العقار في أيديهم ما وطلب من القاضي أن يقسم بينهما ما لا يتقسم بينهما حتى يقم البينة أن العقار ملكهما لاحتمال أن يكون لغيرهم ما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي أن يبين اختلاف الروايتين بأن يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متعددة غير أن فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تين الروايتان ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يؤهم باختلاف الصور على أنه لا يلبق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال رحمه الله (ولو برهن على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه) أي وكيل يقبض نصيب الغائب أو وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصيبه نظر الصغير والغائب ولا بد من اقامة البينة عند أي حنفية رحمه الله لما بنا في المسئلة الاولى بل أولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرهنا ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير أو الغائب على حجة قال رحمه الله (ولو كانوا مشتريين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم) أي لم يقسم المال المشتري مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها أما اذا كانوا مشتريين فلان الملك الثابت ملاك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرتد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصه ما عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرتد بالعيب فيها اشتراء

يحتل أن يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الموروث بدون البينة فهنا أولى اه اتقاني (قوله وقيل هو) أي قول محمد في الجامع الصغير اه (قوله في المتن ولو برهن على الموت الخ) هذا اذا لم تكن الدار في يد الغائب أو شيء منها فاذا كان في يده شيء لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا اه اتقاني

(١) قول الحنفية فيه حق ملك هكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلتحرر اه محققه

الورث ويدخله فيما باعه هو بصير مغرور بالبشر المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت
 فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البيئة على
 خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وأما إذا كان العقار في يد الوارث
 الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بأخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا إذا كان
 بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يده وودعه أو في يد الصغير أو شيء منه لانه يكون قضاء
 على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا
 الفصل بين إقامة البيئة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضرون
 البيئة على الموت وعدد الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركه الميت فقبل ولان الورثة
 يتصبنون خصما عن الميت ويتصب بعضهم خصما عن بعض وقبلها يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم
 يقبل القاضي البيئة لتضرر رواؤه مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فإنه لا يصلح أن
 يكون محاضرا وحاضرا فكذلك لا يصلح مقامهما مقامهما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان
 خصما عن نفسه فليس أحد بخصم عن الميت والغائب وان كان خصما عنهما فليس أحدهما خصم عن
 نفسه ليقم البيئة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين وعن أبي يوسف رحمه الله أن
 القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البيئة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر أن التركة قبل القسمة
 وان كانت مبقاة على حكمها للميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى أو اعتق واحده منهم بم عهدا من
 التركة قبل القسمة فتدعته في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للدار اتفاقا في نصيبه فتكون القسمة
 على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث
 انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب
 الوصي بالشك بخلاف ما إذا ادعى أحدهما على الميت ديناً حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى
 على الميت من كل وجه وللقاضي أن ينصب الاوصياء عن الموقل لا عن الاحياء وانما تعذر نصب الوصي
 والواحدة لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وان يكون مدعيها مدعي عليه تعذر قبول البيئة
 لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم
 اذا أقيمت البيئة لان الدعوى على الصبي الحاضر بحجة كالكبير الحاضر الا أنه عجز عن الاجابة فينصب
 القاضي عنه وصيا ليجب عنه نفسه بخلاف ما إذا كان الصغير غائبا بالان الدعوى عليه غير بحجة
 كالكبير الغائب وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثالث في الدار وطلب القسمة وأقاما البيئة على
 الميراث والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن
 نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالوارث ولو حضر الموصى له وحده وادعى
 لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم
 لو انتفع كل بنصيبه) لان فيما تكمل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت
 القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابته قال رحمه الله (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم)
 وذلك مثل البر والرجاء والخائض والحمام لان القسمة لتكامل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه
 بالقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم
 اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل عما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن
 القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه انحرار
 أو اضعاف المال لان ذلك حرام ولا ينعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من ائتلاف ما له في الحكم
 وهذا من جملة قال رحمه الله (وان انتفع البعض وتضرر البعض لقله حظه قسم بطلب ذي الكثرة فقط)

(قوله ولا فرق في هذا الفصل)
 أي في أنه لا يقسم اذا كان
 العقار في يد الوارث (قوله)
 اذا أقام الحاضرون البيئة
 الخ) واليه ذهب صاحب
 النفقة حيث قال وان كانت
 الدار في يد الغائب أو في يد
 الصغير أو في أيديهم سمانها
 شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم
 البيئة على الميراث وعدد
 الورثة بالاتفاق اه غاية

(قوله كذا ذكر الخصاص) يعني في أدب القاضي ٥١ (قوله والاصح ما ذكره الخصاص) قال في الهداية والاصح المذكور في الكتاب قال الاتقاني أي في مختصر القسودوري وهو الاقل أي المذكور في الكتاب هو المذكور ولا وهو أنه لا يقسم الا اذا طلب صاحب القليل لاعتقنت وتعتنت طلب العنت وهو المشقة وقال الاتقاني قبل هذا ما نصه (٣٩٩) وقال في الفتاوى الصغرى دارين رحلين طلبا

القسمه جميعا وترضايا بذلك وليس نصيب كل منهما مما يتنفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد ترضايا بهما الضرر وان طلب أحدهما القسمه وأبى الآخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعتنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمه ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا به بعد القسمه فطلب صاحب الكثير القسمه وأبى الآخر فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وأبى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاص يعني في أدب القاضي وذكر الخصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاص أصح وذكر في قسمه الواقعات دارين شريكين لأحدهما كثير والآخر قليل لا يتنفع بنصيبه بعد القسمه طلب صاحب الكثير القسمه وأبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم والبس مال الفقيه

أي صاحب الكثير كذا ذكر الخصاص رحمه الله ووجهه أن صاحب الكثير يطلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والانصاف فان له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي أن يجيبه اليه لانه نصيب لا يصل الحق الى أهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه لا يرد أن يتنفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا يتنفع به لا يجيبه لانه متعتنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الخصاص على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الخصاص أن أيهما طلب القسمه يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمه فقد رضى بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن يتنفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاص لان القاضي يجب عليه ائصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه أن يجيبهم الى اضرار أنفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن أبي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء يتنفع بنصيبه لان المقصود بالقسمه تكميل المنفعة وتخصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المساواة بينهم في المنفعة واذا أدت القسمه الى الاضرار ببعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كذا اذا كان كلهم لا يتنفعون وكذا اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمه يطلب حقه وأن يتنفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ائصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل أحد الى حقه قال رحمه الله (ويقسم العروض من جنس واحد) لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمساوية يمكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المتصود فيه فيقع تمييزا فمالك القاضي الاجبار عليها قال رحمه الله (ولا يقسم جنسان والحيوان والرقيق والجسم والبر والراحا الارضاعيم) أما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمه تمييزا بل تقع معاوضة فليعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجبارهم عليها على اعتبار التمييز وأما الجواهر فلان جهات التماثل فاحشة ألا ترى أنها لا يصلح تمييزا لغير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار من الفحش للتفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحدت تقسم كسائر الاجناس وأما الرقيق فالمد كور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تجوز قسمه الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمه كقبي الا بل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنمية بين الغنمين وضع تسميته في النكاح مهورا ونحوه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والسياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرهما من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمه وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها يختلف الاشياء يسيرا وذلك مغفوف في القسمه ألا ترى أن الذكروا الانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبيدين بقيمة كل واحد منهم ما قدر رأس المال لم يبين الرخ

أبو الليث وجعل هذا قول أصحابنا وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسيحابي وذكر الخصاص في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خوارزمي زاده وعلمه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في أدب القاضي الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد في مختصره انكم وقال أبو حنيفة انما أمنع القسمه اذا كان الضرر عليهم جميعا وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر قسمته أي ما طلب القسمه الى هنا لفظ الحاكم اه غاية

(قوله أوأناث فقط) فان كانوا ذكورا أو إناثا (٣٧٠) لا يقسم في قولهم الأبرصاءهم اه قاضيان (قوله ذكورا أنصاف) قال أنصاف

ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالتوبين والفرسين وقسمه الغنائم تجرى في الإجناس فلا تازم
لأن حق النساءين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للإمام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير
الغنائم ليس له أن يبيع ملك غيره إلا بأذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لأنها مبادلة وهذا الخلاف فيما إذا
كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط أو إناث فقط وأما إذا كانوا
مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع لأن الذكور والإناث من جنس آدم جنسان لا اختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق
بما غيرهم بالإجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعه وإن لم يجز دخوله قصدا
كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الأرض تبعه ولا يجوز بيعه وحده وأما الحمام والبئر والرحا فلما
ذكرنا من الشقاق الأضرار بالكل قال رحمه الله (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحلوة قسم كل
واحد على حدة) أما الدور المشتركة فالأدور هنا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تقسم الدور بعضها في بعض إذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصلي لهم لأن الدور
جنس واحد نظر إلى الاتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى أجناس نظر إلى اختلاف الأغراض وتفاوت
منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفقودا إلى رأى القاضي وهذا لأن المعبر في القسمة تكميل المنفعة
والمعادلة فيها وفي المالية المقصود دفع الضرر عن الشركاء وإذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل
واحد منهم لتفرق نصيبه وإذا قسم الكل فقسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع
بذلك والقاضي نصب ناظراف كان الرأي إليه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الدور أجناس مختلفة لأن
المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل
في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار إلا بالتراضي ألا ترى أن التوكيل بشراء دار لا يجوز
وهكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بأن الجنس
يختلف فهذا هو الأصل لا متناع القسمة ولا يجوز إلا في متحد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود
مقارب كالفخ يقسم بانفراد وكذا الشعير ولا يجمع بينهم في القسمة إلا بتراضيههم وكذا الأبل والبقر
والغنم يقسم كل جنس منه بانفراد ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الشياب الهريه والحروية وتبر الذهب والفضة
والنحاس والأواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الأجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت
دار واحدة لا يجمع القسمة لأن في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذا إذا كانت في محلة أو محال لما ذكرنا
من الضرر والتفاوت أيضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والمباني كالدور لأنه بين
الدار والبيت فأنصبتسببامن كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالإجماع فيما رواه هلال
وعن محمد رحمه الله أنه تقسم وأما الدور والضيعة أو الدور والحلوة فلا خلاف الجنس ذكره
أنصاف رحمه الله وقال في اجارة الأصل إن اجارة الدار بمنافع الحساوت لا تجوز وهذا يدل على أنهم ما
جنس واحد فيجوز أن يكون في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الربا فيها على شبهة المجانسة قال رحمه
الله (ويصور القاسم ما يقسمه) أي على قرطاس ليتمكن حفظه قال رحمه الله (ويعقله) أي يسويه
على سهام القسمة ويروي ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله (ويذرعه ويقوم البناء) لأن
قدرا المساحين يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليتمكن التسوية في المالية (١) ولا بد
من تقويم الأرض وذرع البناء لما ذكرنا قال رحمه الله (ويشرك كل نصيب بطريقه وشربه) لأن القسمة
لتكامل المنفعة وبه تكمل لأنداليم يفرز بيني نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من
كل وجه وهذا بيان الأفضل فان لم يفرز ولم يكن جاز قال رحمه الله (ويلقب الانصبا بالاول والثاني

في أدب القاضي ان كانت
دار وأرض أو دار وحلوة
لم يجمع نصيب كل واحد من
ذلك في أحد الصنفين وقسم
كل واحد من ذلك بينهم على
حده إلى هنا لفظ أنصاف
رحمهم الله وأنصاف أنصاف
بالذكر لأن المسئلة لم تذكر
في كتب محمد ولا ذكرها
الطحاوي والكرخي في
مختصرهما ما اه غايه (قوله
وهذا يدل على أنهم ما جنس
واحد) أي فإذا كانا جنسا
واحدا يقسمان قسمة
واحدة (قوله في المتن ويلقب
الانصبا بالاول الخ) قال
العلامة حافظ الدين النسفي
مؤلف المتن رحمه الله في
شرح النافع المسمى بالمستصفي
ما نصه قال الشيخ الإمام شمس
الدين السكندر في صورته إذا
كان لأحدهم نصف والأخر
ثلث ولله الثلث سدس يلحق
النصف بالاول والثالث
بالثاني والسدس بالثالث
فإن خرج السدس أولا
يدفع من السهم الاول وهو
النصف فأنخرج بعده
النصف يضم إلى ما يليه حتى
يتم له النصف ويدفع إلى
صاحبه ثم ثم الخ اه فقوله
في المتن ثم خرج اسمه أولا
فله السهم الاول ظاهر فيما
إذا خرج أولا اسم صاحب
الاول وهو النصف في هذا
المثال أما إذا خرج أولا اسم
صاحب الثاني وهو الثلث

أو الثالث وهو السدس فليس له السهم الاول بل له من السهم الاول لا كله وهو ظاهر فتنبيه والله الموفق اه
(١) قول الشارح ولا بد من تقويم الأرض وذرع البناء كذا في النسخ وصوابه العكس كما هو ظاهر اه من هاهنا بعض النسخ كتبه محققه

والثالث ويكتب أساميهم ويقرع فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني
 فالقرعة تطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الا لزام ولقب الانه بانه
 يتمكن من الا لزام عند خروجه قرعة كل واحد منهم وكمية ما أن يتظر الى أقل الانصاف فيقدر به أجزاء
 السهم حتى اذا كان العاقد مشتركا بين ثلاثة نفر واحد منهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس
 جعله أسداسا لانه أقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس ولصاحب الثلث سدسان والثالث
 السدس يلقب النصيب من أي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب أسامي
 الشركاء ببطاقات فيطوى كل بطاقة ويحفظها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا انشفت
 وهي مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها في وعاء أو كفة ثم يخرج واحد بعد واحد حتى يخرج اسمه أولاً فله
 السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني الى أن ينتهي الى الاخر فان خرج أولاً في المثال الذي ذكرناه
 اسم صاحب النصف كان له ثلاثة أسداس من اقسام الملقب بالاول وان خرج ثانياً كان له كذلك
 من الذي يلي الاول وان خرج ثالثاً كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال
 تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان
 ثابتاً قبله وكان للقاضي ولاية لزام كل واحد منهم النصيب وانما يصير اليه ان تطيب قلوبهم وهذا ليس
 بقار واما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئاً لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما أخبر
 الله تعالى حكاه عن يونس وزير كرم عليهم الصلاة والسلام والقمار غير مشروع قال رحمه الله (ولا تدخل
 في القسمة الدراهم الا برضاهم) لانه لا شركة فيها وبثبوت التعديل أيضاً في القسمة لان بعضهم يصل الى
 عين المال المشتركة في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشي عليها التسوى ولان الجنس بين المشتركين
 لا يقسم فثباته عند عدم الاشتراك واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسم باعتبار
 القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة
 رحمه الله أن الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء
 أو من كان نصيبه أجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لاولا
 له في المال ثم يملك تسوية الصداق ضرورة ههنا التزويج وعن محمد رحمه الله أنه يرد على من يملك عقاراً
 البناء ما يساويه من العروة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن تغا العروة بقيمة البناء فيفتد
 يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يتلوه الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق
 رواية الاصل قال رحمه الله (وان قسم واحد منهم مسيل أو طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة
 صرف عنه ان أمكن والا فتحت القسمة) لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم
 بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان أمكن صرفه جعل ذلك والام يحصل
 فكانت القسمة محتلة فتعين النسخ والاستئناف لئلا يضر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا
 يفسد البيع فيها اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق أو من تسهيل الماء لان المتعود من البيع غلب
 العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لان التكامل بالمنفعة ولا يتصور الا بهما
 ولو ذكر الحق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن الاخر بأن قال هذا لك بحقوقه كان الجواب
 فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم
 بنصيب غيره وقد أمكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه
 وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه أثبت له بأبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه
 الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التملك مع
 بقاء هذا التعلق بغيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق

(قوله فعن أبي يوسف أنه

يقسم) أي كل ذلك اه (قوله

ثم يرد من وقع في نصيبه البناء)

أي دراهم على الاخر بقدر

فضل البناء لانه أكثر قيمة

من العروة غالباً اه غاية

(قوله أو من كان نصيبه

أجود) أي سواء كان هو

الذي أصابه البناء أو أصابه

العروة اه (قوله الا لانه

في المال) أي مال التميم اه

(قوله ولا يشترط فيه الانتفاع

في الحال) أي كمن اشترى

بخساً أو مهر صغيراً أو أرضاً

سجدة فانه يجوز اه

(قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها (٢٧٢) بدون ذكره) أى ذكر الحق اه (قوله أن يحصل بمقابلته شئ من العلو) أى بان

يحصل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلته ثلاثة أذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع يكون مائة فيستوى الثلاثة والثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد اه (قوله فيقابل السفلى) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاثي العلو وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله بقي العلو من البيت) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله يقابل الباقي من العلو المجرد) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فاستويا الخ) فيجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلته مائة ذراع من السفلى المجرد ستة وستون ذراعا وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد خمسة وثلاثون السفل المجرد اه (قوله من السفلى المجرد) أى وهو مائة ذراع اه (قوله قدر ثلثه) أى وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله لان السفلى منه) أى من الكامل (قوله بقي الثلث) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتفاقى وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء فيكون خمسة وثلاثون ذراعا من البيت الكامل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد والسفل المجرد اه

وثلثون وثلاث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتفاقى وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء السفل فيكون خمسة وثلاثون ذراعا من البيت الكامل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد والسفل المجرد اه

أقوله تصحيح نصرفهم اه أي فكانا منهمين اه (قوله كن علق عتق عبده) أي بكلام رجلين فشهد أنه قد كاهما اه اتقاني
قوله ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به أي لأن فعل أنفسم الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به اه اتقاني (قوله لأنه غير لازم) أي
حجة الرجوع قبل القبض (قوله بالاجماع) وقيل الخلاف في الكل وهو الأسح (٣٧٣) فلذا أطلق في الكتاب اه عني رحمه الله

(قوله ولأمر القاضي أميته
بدفع المال إلى آخر) أي فقال
دفعته وأنكره المدفوع إليه
اه اتقاني (قوله فلا يقبل
للايجحة) أي فإذا أقام
البينة يقضى له بتم حقه
اه اتقاني (قوله فالأمر ينبغي
أن لا تقبل دعواه أصلا)
قال الاتقاني قال صاحب
الهداية ينبغي أن لا تقبل
دعواه أصلا لتناقضه يعني
أن البينة تترتب على الدعوى
الجمعة والدعوى لا تصح
مع التناقض لأنه أقر باستيفاء
حقه ثم ادعى أنه لم يستوف
واعذر بعضهم في هذا وقال
التناقض عفو في موضع
الحفاء كالعبد يدعي الحرية
بعد إقراره أنه رقيق وقال
الحاكم الشهيد في الكافي
وقال أبو يوسف ومحمد في
رجل مات وترك دار وترك
ابن فاقسمها الدار وأخذ
كل واحد نصيبه وأشهدا
على القسمة والقبض
والوفاء ثم ادعى أحدهما يثا
في يد صاحبه لم يصدق في
ذلك إلا أن يقر صاحبه فعلم
بهذا أن لا تقبل بينته بعد
الإقرار بالاستيفاء كما قال
صاحب الهداية وذلك لأنهما
إذا شهدا على الوفاء قد أقر

السفل المجزأ ومن اعاد المجزأ قدر نصفه من البيت الكامل ثم يقابل نصفه العسا ونصفه الآخر السفل
لاستواء العلو والسفل عنده ويجعل بمقابلته شيء من السفل المجزأ قدره من العلو المجزأ كما قال
رحمه الله (وتقبل شهادة القاصمين إن اختلفوا) أي إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه
فشهد القاصمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره وهذا قول أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأولاه وقال الشافعي رحمه الله
وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما لمحمد أنهم ما شهدا على فعل أنفسم ما تصحج نصرفهما فلا يقبل
كن علق عتق عبده بشغل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهم ما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو
فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به
لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه
الله إذا قسم بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لأنهم ما يدعيان إبقاء عمل استؤجرا
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل فلما هما لا يجزآن بهذه الشهادة مغنما إلى أنفسم ما
لأن الخصوم توافقهما على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء
فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادته الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي
أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخرين كان
منكرا قال رحمه الله (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق
الابينة) لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق النفس لنفسه بعد قسمها فلا يقبل
الابينة وإن لم يقم بينة استخالف الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فإذا أنكره حلفوا عليه ومن حلف
منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن البين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لأن
نكوله حجة عليه كإقراره فلا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه مناقض
واليه أشار من بعد حيث شرط للتخالف أن لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على
نفسه بالاستيفاء لا يتجافان لأن دعواه لم تصح للتناقض فادامع التخالف لعدم حجة الدعوى للتناقض
فكذلك إذا شهد على نفسه بالاستيفاء فوجب أن لا تقبل دعواه قال رحمه الله (وان قال
استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه بخلفه) أي لو قال استوفيت حتى وأخذت بعضه كان القول
قول خصمه مع عينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكرا فالقول قول المنكر قال رحمه الله (وان لم يقر
بالاستيفاء وادعى أن إذا حظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تخالفوا فسخت القسمة) لأن الاختلاف فيما
حصل له بالقسمة قصار نظير الاختلاف في المبيع والتم قال رحمه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
تفسخ) وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما إذا كانت
بالتراضي فقد قيل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذلك في القسمة
لو جرد التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر الهندي وإن يجوز أن يقال لا تصح
هذه الدعوى لأن القسمة بمعنى البيع فلا تنقض ظهور الغبن الفاحش فيها كافي البيع وإذا وقعت
بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المال كبيع الاب والوصى يتقضى بالغبن

(٣٥ - زيالي خامس) كل منهما الوصول حقه إليه بجهة التزم فإذا ادعى أنه لم يصل لم يقبل للتناقض اه (قوله كافي البيع)
قال في الخلاصة وفي الأصل دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه أحدها دعوى الغلط في القسمة بأن يقول قيمت ألف وأتم قومة موه
بخمسة مائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فإنه لا يصح هكذا ذكر في شرح الشافعي قال الفقيه أبو الباث البخاري إن
هذا غير مذكور في الأصل وإن قيل نسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وإن قيل لا نسمع فله وجه صحيح كافي البيع وهو الصحيح

والامام جواهر زاده زاده كهذا في نسخة ولم يرجح أحد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضى فله القسح والثاني لو قال نصيب النصف وما وصل إلى الثلث والساق في يدك وأنكر الآخر فافترقا وإذا كالبيع والثالث ادعى أحدهما على صاحبه أنه أخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة بقيم البيئة فان لم يكن خلاف الآخر وهذا الم يقر بالاستيفاء أو بالبراء أما إذا أقر بالاستيفاء أو بالبراء أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه اه (قوله وكذلك لو اختلفا في الحدود) أي بان قال هذا الحد في قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه اه (قوله والصحيح أن الاختلاف في الشائع) أي في نصيب أحدهما اه (قوله وفي استحقاق بعض معين) (٣٧٤) أي من نصيب أحدهما اه قال الاتقاني رحمه الله قال الكرخي

في مختصره فان كانت مائة الفاسحش ويجوز أن يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة ان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فاق شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد منهما مائة فادعى أحدهما ما يتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البيئة وان أقامها البيئة فالاعتبار لبيئة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض فحالفوا ونفس القسمة وكذلك لو اختلفا في الحدود وأقاما البيئة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيسه وبينه الخارج أولى وان أقام أحدهما بيئة قضى له به وان لم تقم لواحد منهما بيئة فحالفوا وإذا كال البيع والله أعلم قال رحمه الله (ولو استحق بعض شائع من حظه رجوع بقسطه في حظه شريكه ولا تنفس القسمة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف تنفس القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الامرار وغيره وذكر القدر في الاختلاف في استحقاق بعض نصيب أحدهما بعينه والصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع أي حنفية فيما حكاه أبو حفص ومع أي يوسف فيما حكاه أبو سليمان والاول أصح لابي يوسف أنه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدون تصح فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل يحققه أن استحقاق جزء شائع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز ألا ترى أنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كما استحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق يبقى مفرزا على حله ليس للغير فيه حق ولهما أن المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم بالاستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا اجازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين منهم واقتسم الاثنين على أن لا حصة لهما من المتقدم الآخر المؤخر أو اقتسماه على أن لا حصة لهما منهما من المتقدم وبعض المؤخر مفرزا يصوز فكذلك هذا وصار كما في شائع في بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز التمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذلك ابقاء لانما لم يثبت لتضرر المستحق بفرق نصيبه في الانضمام ولا ضرر بالمستحق هنا فوضح الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب أحدهم كله يرجع به على الشريك فكذلك اذا استحق البعض اعتبار الجزاء بالكل وله أن ينقض القسمة ان شاء وفي العيب التقيص لانه اذا رجع على الشريك بحسابه بفرق نصيبه فيتمم رجوعه ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا لم يفسخ بعض ما بقي شائعا كان له أن يرجع على الشريك بحسابه ويطلب خيار الفسخ ببيع البعض

في مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصيبين مبراها أو شراء فاقسمها وأخذ أحدهما أربعين شاة تساوي خمسين وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين فاستحق شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أيضا فتكون الستون شاة بينهم ما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب فيه الآخر بخمسة دراهم في الخمسة دراهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وهذا لا تنقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شئ معين لا تنقض القسمة وقد ورد على شاة بينهم فيرجع الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقق المعادلة وتبين أن بينهما ألفا العشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسين والى صاحب الأربعين

أربعمائة وتسعون وبقى له خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين بخمسة دراهم فيضرب في ثمانية وخمسة وتسعين اه وعند (قوله فهذه ثلاثة أوجه) قال الاتقاني رحمه الله والمحال أن المسئلة على ثلاثة أوجه في استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شئ شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحدهما الطرفين لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بان كان البعض المتقدم الخ) أي فاقسماه على أن يأخذ أحدهما مالهما من النصف المتقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر وأخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة أثمان جميع الدار لان حقه ما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالمعنى الاولى اه

(قوله ولو اتفهم الورثة التركة الخ) في التركة دين وطالبوا من القاضي القسمة وهو يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانه لا ملك لهم وان كان غير مستغرق فالقياس كذلك وهو قول أبي حنيفة واكتنه استحس وقال قل ما تخالو تركة عن دين يسير ولا يصح أن يقف عشرة آلاف بين عشرة فينظر للغير يقين ويوقف قدر الدين ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك عنده أمانه ما فيها أخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم فان قالوا لا القول قولهم ويقسم تمسكهم بالأصل وهو فراغ الذمة فلو ظهر دين نقض القسمة لانه يبين أن القسمة قبل أو انهم اقاموا قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة اهـ (قوله ولو كان الدين غير مستغرق الخ) وفي الذخيرة لو ظهر وارث آخر أو وصي له بالثلث أو الربع وما أشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر أن في التركة شيئا آخر قد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصي له بالالف المرسله الا اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء وحق الموصي له بالالف المرسله ما في الوارث الاخر والموصي له بالثلث أو الربع ليس لهم ذلك لان حق الوارث الاخر والموصي له (٣٧٥) بالثلث في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر

الارضاهم او حق الغرم والموصي له بالالف المرسله في المال لا في عين التركة وفي ذات مال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا ولو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغرم والموصي له بالالف نقض القسمة (قوله الا اذا بقى من التركة الخ) وتخبر بهذا باقي في آخر كتاب الصلح اهـ (قوله في المن ولو تم ايا في سكنى دار الخ) شرع في المهايأة وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقدم الاعيان لان العين اصل لكونه قائما بنفسه والمنافع أعراض لا تقسم بنفسهم ابل بالعين اهـ غاية (قوله ويختارها) يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الاخر اهـ (قوله واجتماع الامه) أي والمعقول اهـ

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاقد محمول فينفذ بعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقسام الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محبط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المنافع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما ينبت بالدين حينئذ لا تقسم القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقسمين للتركة ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم تسمع دعواه اذا قدم على القسمة اعتراف منه بأن المقسوم مشترك قال رحمه الله (ولو تم ايا في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبيدين أو غنم دار أو دارين صح) التهايو اعلم أن المهايأة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء التهايو تفع على منهاوه وأن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقه أن كلا منهم يرضى به هيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بعك شر بكم عوضا عن انتفاع شريكه بكمه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا والمهايأة وأما السنة فاروى انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بغير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون في الركوب وما روى أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم أنه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها من شيء وان لبسته لم يكن عليك من شيء أي بطريق المهايأة وهذا هو تفسير المهايأة وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهايأة قسمة المنافع بصار اليها التكميل استيفاء للمنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايأة تجزها المنافع في زمان واحد كالقسمة جميع النصيب الشائع في مكان معين فجزت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايأة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه فيجب لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو ينافيه فبحوز ضرورة قسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة

(قوله ولكم شرب يوم معلوم) أخبر أن الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على التساوي وشريفة من قبلنا لم تمنع على أنه شر يعتنا لم يرد النسخ اهـ غاية (قوله وعلى جوازها اجماع الامة) وأما المعقول فلان الاعيان خلقت للانتفاع في كان الملك مشترك كما كان حق الانتفاع مشترك كأيا والحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايو وتكميل الانتفاع ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاته في العقود جاز وقوع التسمية فيها كالاعيان فان قبل المهايأة عليك منافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره القاضي على الاجارة فلما لا نسلم أنها اجارة لانه مستوف منفعة نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايو قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يمكن أحدهما ناحية منها والاخر ناحية أخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحدهما بالعين مدة والاخر مدة كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل التسمية وأما فيما لا يحتمل التسمية كالذابة الواحدة والعبد الواحد لا تنافي التسمية الامن حيث الزمان اهـ غاية

(قوله لأنه أبلغ) أي لأن قيمة العين أبلغ من قيمة المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التباين يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولكل واحد نقص المهايأة بلا عذر إذا لم يرد التمتع لأنه بمنزلة العارية وقال في الكفاية طلب أحدهما قسمته العين بعد المهايأة فقسم الحاكم (٢٧٦) وقسم المهايأة لأن الأصل القسمة اه اتقاني (قوله جازت) أي سواء ذكر

المدة أولا اه غاية (قوله لا مبادلة) ألا ترى أنه لا يشترط فيه بيان المدة فلو كان مبادلة لا يشترط ذلك لأنه يكون تعليق المنفعة بعوض كالأجارة ويشترط التأقيت في الأجارة اه غاية (قوله عارية الخ) العارية ما يكون بغير عوض وهذا بعوض اه (قوله وكذا التباين في الزمان في عهد واحد) أي على أنه يستخدم هذا يوما وهذا يوما اه (قوله بالاتفاق) أي على أحدهما اه (قوله ولو تم أيا بينهما على أن نفقة كل الخ) قال في الشامل تهايا عبيدين على أن يستخدم كل واحد أحدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لأنه يستفح أن يستخدمه ويؤتي بطعامه من بيت غيره فيجوز ولو تم أيا على أن يكون على كل واحد كسوة ما يديه لا يجوز لأن كسوتهما عليهم ما فيكون كل واحد مشتريا لنصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يديه وأنه مجهول فلا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل) فائله الذكر اه (قوله ولا يجبر اعتبارا بالسمة) أي لأن عنده

أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه يجمع المنافع في زمان واحد والتباين يجمع على التعاقب ولهذا يطلب أحد الشرطين القسمة والآخر المهايأة بقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما لا يمكن القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يفسد ويبطل المهايأة لأنه أبلغ ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما لأنهما لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تهايا في دار واحدة على أن يسكن أحدهما ببعضهما والآخر ببعض أو أحدهما العلو والآخر السفلى جازت لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتباين في هذا الوجه أفراز لجميع الانصباء لا مبادلة لأنه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسبيته للربا وقيل هو أفراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لأن كل واحد منهما ما يترا ماله من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور أن يكون إفرازا للكل أو عارية في البعض والعارية أيضا غير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو أفراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الأعيان والأوجه أنها أفراز من كل وجه في المهايأة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز للكل منهم أن يستعمل ما أصابه بالمهايأة على الظاهر شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ما ذكره ولا كذلك العارية والأجارة وفي المهايأة في الزمان أفراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لأن معنى الأفراز يقتضي في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا التباين في الزمان في عهد واحد جاز لانها متعينة في نفسه لم يذلل التباين في المكان والبيت الصانع كالعبد ولو اختلف في التباين من حيث الزمان والمكان في محل يتخللها ما أمرهما القاضي بالاتفاق لأن التباين في المكان أعدل لاستحقاقهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم أحدهما على الآخر فكان أعدل وفي الزمان أعدل لأن كل واحد منهما يتفح في نوبته بجميع الدار فكان أعدل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للهمة عن نفسه ولو تهايا في عبيدين على الخدمة جاز أما عندهما فقطاهر لأن قيمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أي خيفة فروى عنه أنه لا يجوز إلا بالتراضي لأن قيمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منفعة والاسخ أن القاضي يماي بينهما ما جبر بطلب أحدهما لأن المنافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت بخلاف أعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيننا ولو تم أيا بينهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا لأن العادة جرت بالسمة في طعام المالك فلا تنفص الجاهلة إلى النزاع ونظيره استحقاق النظر بطعامها وكسوتهما الجريان العادة بالسمة لأجل الولد بخلاف كسوة المالك لأنه لا تسامح فيها عادة ولو تهايا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لأن المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر البتة بينهما ويعتبر إفرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة لأن الشاوت في أعيانها ما حش فالحقت بالجناس المتلف ومساوات مبادلة وقيل عندهما جبر بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه أنه لا يجوز التباين فيه أسلا لا بالجبر ولا بالتراضي لأنه يصير يجمع المنافع بالمنافع من جنسه نسبيته وذلك لا يجوز على ما مر في الأجارة بخلاف قسمتهما ما يشترطه الجبر بالتراضي لأن بيع أحدهما بالآخر جاز وفي الظاهر أن قوله كسوتهما وفي الدارين لا يجوز التباين على الرقيق كسوة أي خيفة وعندهما

فكذا في القسمة بطريق المهايأة اه غاية (قوله) فما يفظ في الأخيرة أم بين رجلين خاف كل صاحبه عليه فقال يجوز أحدهما عند اليوما وعند من يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فحمل عند كل واحد منهما ما يوضع على يدي عدل قال مشايخنا يخطأ في باب الفروج في جميع المسائل إلا في هذه فإنه لا يخطأ لحكمة ملوك اه معراج

(قوله ولو زاد غلة الدار الواحدة في فوبه الخ) ولو تهايا في نخل على أن يأكل كل واحد منهم ما غلة بعضهم الم يجوز لأن غلة النخل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكمها لا يتم بحمل موجوده حكم في حق التملك بموضع وهو الاجارة حتى تستبرم موجوده حكم في حق القسمة وقسمة المعدوم لا تحقق لانه افرار من وجه مبادلة من وجه وكلا الامرين لا يتحققان قبل (٢٧٧) الوجود اهـ ولو اطلق في الصلح (قوله ان

مسائل التهاياوا اثنا عشر
مسئلة) أي غير المهر والمهر
اهـ مس (قوله والحيصة)
أي في جواز التهاياو اهـ قال
صاحب الهداية والحيصة
في جواز التهاياو أن يبيع
حصته من الآخر ثم يشتري
كلها بعد مضي فوبته أو
ينفع بالبن استقرضا لصيب
صاحبه يعني يبيع أحد
الشريكين حصته من الشجر
والغرم من صاحبه ثم يشتري
من صاحبه بعد مضي
فوبته جميع الشجر والغرم
فيحل لكل واحد منهما
ما تناوله لانه حصل البن أو
المهر على ملك المشتري أو
ينفع بالبن استقرضا
لنصيب صاحبه من الحليب
كل يوم أي لمدة معلومة ثم
اذا مضت المدة ينفع صاحبه
بالبن في مثل تلك المدة
بعضه من نصيب نفسه في
هذه المدة وبعضه مما أقرضه
في المدة الماضية ولكن ينبغي
أن يزن البن أو يكسله كل
يوم حتى تتحقق المساواة في
الاستيفاء فلا يكون الربا لأن
البن يزيد وينقص في الحليب
وقال في قسم الشامل من
المسوطتهايا في أغنام بينهما
على أن يكون نصفها عند

يجوز اعتبارا بقسمة الأعيان ولا يخي حنيغة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت لرا كمين فانه سم بين حاذق
وأخرق والتهاياو في الركوب في دابة واحدة على هذه الخلاف لما قلناه بخلاف العبد والعبد لا يخدم
باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التهاياو في الغلة فنقد كرم من قريب ان شاء الله
تعالى قال رحمه الله (وفي غلة عبد أو عبيدين أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو غرة شجرة أولبن
شاة لا) أي لا يجوز في هذه الاشياء التهاياو أما التهاياو في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين
ينعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التعريف في الحيوان فتفاوت المعادلة بخلاف التهاياو في استغلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار الواحدة في فوبه
أحدهما على الغلة في فوبه الآخر يستكران في الزيادة تحقيقا لتعديل بخلاف ما اذا كان التهاياو في المنافع
فاستغل أحدهما في فوبه زيادة لان التهاياو وقع في المنافع هنالك فتجب مراعاة المعادلة فيهما وبالتفاوت
في الغلة لا يثبتين قوت المعادلة في المنافع فان الشئين قد يستويا في مختلفان في البذل عند العند
وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتر كان فيه لان معنى
الافراز راجع في الدارين لا لتحديد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما ما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانته أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على
أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما ما أو كيلا عن صاحبه في الجوار نصيب
صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما وأما التهاياو في استغلال عبيدين أو بغلين
فالمد كور هنا قول أي حنيغة وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن بينهما الاتحاد وقتها وكذا يجوز قسمة
رقبتهما عندهما ما فكذا انما فعهما ما بدلها ما فصار كالدارين بخلاف التهاياو في غلة عبد واحد حيث لا يجوز
لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتموهن ثم يتغير بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستيفاء فيه
فيتموهن من التعبد بخلاف التهاياو في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة تجري
فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعبد كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا يخي حنيغة أن التهاياو في الخدمة
يجوز الضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين ماز ولا يتغير
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار
ولان التهاياو في الاستغلال يتنع عند اختلاف الزمان بأن وقع متعاقبا في عبد واحد فلا ينشع عند
اختلاف المحل أولى ووجه الامر أن مسائل التهاياوا اثنا عشر مسألة ففي استخدام عبد واحد جائز
بالاتفاق وكذا في استخدام العبيدين على الاصح وكذا التهاياو في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق
وفي العبد على الخلاف والتهاياو في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلته أو كذا في سكنى دارين
وفي غلته ما خلاف والظاهر أنه يجوز بالاتفاق وركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما التهاياو في غرة شجرة أولبن نعم فلانها أعيان باقية ترد
عليها النسبة عند حصولها فلا حاجة الى التهاياو لان التهاياو في المنافع ضرور أن لا يبقى فبعضها قسمتها
بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز للمهايا فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع
أحدهما ولأحد هما ولا لا آخر جاز لان ابن آدم لا قيمة له فخرى يجري المنافع والحيطة في الثمار

هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهم ما فيكون كل واحد منهما مشتر بالبن
صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثل فيكون التفاوت فاحتمال فيكون مبادلة شخصية فمكان بيع لبن بلبن
وصوف بصوف مجاز فسه فلا يجوز بعد الحلب والحز فقبلهما أولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل
واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فانه ما يابا طالة ولا يحل فضل اللبن عليهما وان جعل في حل الآن يسمي لك صاحب الفضل

فقد لم يجمع له صاحبه في عمل فحفظه لعل لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعا
ونزله عن قسمة الوافقات اه اتفاني (قوله أو ينتفع بالبن المقدر) أي بوزن معلوم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الأرض من أنواع ما يقع (٣٧٨) فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولأن الأرض بعض ما يجري فيه القسمة

ثم يبدل قسمة الأرض قد يحتاج
إلى الزراعة فيها ذكر المزارعة
عقبه اه اتفاني (قوله وهي
مفاعلة) أي من خارج من
الزرع وهو التناوب ونحوه
في الأرض اه ع (قوله
لأنه لا أثر له فيهما) أي لم
يرد الأثر في دفع الغنم والدجاج
ودونهم فمعاملة بنصف
الزوائد اه (قوله فيكون
في معنى قفيز الطحان) وقد
نهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطحان وهو
أن يستأجر رجلا حتى يطحن
له كرام من حنطة بنصف من
دقيقها ولا يشك أن ذلك
استئجار العامل ببعض ما
يخرج من عمله فكذلك المزارعة
والمساقاة اه غايه (قوله
ولأن الأجر مجهول أو معدوم
المخ) ونفسه ما ذاك لأن
الأرض أو الشجر ما كان
يخرج شيئا أولا فإن أخرجت
فالأجرة مجهولة لأن قدر
الثالث أو الربع لا يعلم كم
مروان لم يخرج فالأجرة
معدومة اه غايه (قوله
بإريق المني عليهم) يعني
أنهم لم تكن بطريق الزراعة
والمساقاة بل كانت بطريق

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله (هي عقد على الزرع ببعض الخارج) وهذا في الشريعة
قال رحمه الله (وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدق ورب البذر وحسنه
وحظ الآخر والتفدية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج وأن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل
والبقول الآخر وتكون الأرض لواحد والباقي الآخر أو يكون العمل لواحد والباقي الآخر) وهذا قول
أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا تجوز المزارعة لهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر
على نصف ما يخرج من غرأ وزرع ولا يملك عقد شركة بمال من أحد الشرعيين وعمل من الآخر فيجوز
اعتبار بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فإن صاحب المال قد لا يمتد إلى العمل والمهتدي إليه قد لا يجد
المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودونهم فمعاملة بنصف
الزوائد لأنه لا أثر له فيهما في حصول الزيادة فلم تحقق الشركة مع أنه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل
العبادة والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بلاكثير ولا يخيصة ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى عن المضاربة فقل ما المضاربة قال المزارعة بالثلث والربع ولأنه استئجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المني عليهم والصلح وهو جائز لأن الخراج نوعان خراج
وظيفة وهو أن يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما ينطق أرضهم والثاني سفراج مقاسمة وهو
أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جراثيما والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة
والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبيها لهم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجيزها البيان المدة
عن ما بين والدليل عليه أيضا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته
البحرود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقرهم بها على ذلك ما شئنا رواه
البخاري ومسلم وأحمد وهذا صحيح أنهم كانوا خراج مقاسمة وأنهم كانوا ذمة للمسلمين والذي إذا أقر
على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أرضه خراج ولفظ البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوا
ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها ولا اعتبار بالمضاربة لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت
بدون شرب المدة ولا تنعقد لازمة أصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد
يستعمل العمل خاصة كافي شركة الأعمال فاطنك إذا انضم إليه المال ولا كذلك المزارعة لأنها اجارة
بشرط أن لا يشرب المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر أن يشح للعذر والاجارة تنسخ
بلا عذر ألا ترى أنه ليس له أن يشح بعد ما بذر في الأرض فامتنع القياس عليها والحيلة للخوار عنده

الخارج على المني عليهم والصلح لأن النبي صلى الله عليه وسلم ملكها فمقتضى ما كان أخذها كلها جاز (قوله وتنعقد لازمة) أن

قال الله تعالى في أول الرارعة ثم لا بد أن يعرف ركنهم ما وشرائط جوازها وحكمها ما وصفتها فأما ركنهم ما فالإيجاب والقبول ثم ذكر شرائط
الجواز ثم قال وأما بيان حكمها فمقتضى قولهم أحكام أحد عما ثبت في الحال وهو المالك في منفعة الأرض أن كان البذر من جهة المزارع
أو ثبت المالك في منفعة العامل أن كان البذر من جهة رب الأرض وفي المعاملة ثبوت المالك في منفعة العامل والحكم الآخر ثبت في الثاني
وهو الشركة في الخارج وأما بيان صحتها فمقتضى قول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى إن كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ

الابتعاد والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك القسح الابتعاد غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض حتى يملك القسح من غير عذر وبعد ما ألقى البذر في الأرض نصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما القسح بعد ذلك الابتعاد اه (قوله ثم إذا فسدت المزارعة عنده) أي فسدت العقد عنده أي حقيقته بأن سقى الأرض وكروها ولم يخرج شيء فله أجر عمله لأنه في معنى إجارة فاسدة قال في شرح الطحاوي فلما لم يجز عذره كان الخارج كله لصاحب البذر فإن كان البذر من قبل رب الأرض فالخارج كله له ويطيبله ولا ينصديق به لأن ذلك كله غنائه ملكه ويجب عليه أجر مثل المزارع وإن كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض لأنه استعمل الأرض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيبله وما فضل من ذلك ينصديق به وأما على قولهما فإن حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط وإن لم يحصل فلا شيء على رب الأرض ولا على المزارع اه غايه (قوله) وأن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد أي هو ولا يختص به لأن العقد لا يصح إلا من الأهل اه هداية (قوله) لأنه عقد على منافع الأرض أو العامل قال في شرح الطحاوي وعقد المزارعة قد يكون استعجار الشخص ببعض الخارج كما إذا كان البذر من قبل رب الأرض وقد يكون استعجار الأرض ببعض الخارج كما إذا كان البذر من قبل المزارع اه غايه (قوله) وعند محمد بن سلمة (الح) قال الاتفاقى وعن محمد بن سلمة أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة يعق على ذرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه قوله جائزة أيضا يعنى كالمعاملة وانظر إلى الحاشية التي كتبته في أول المساقفة هذه تتمها والله الموفق اه وكتب ما نصه قال الاتفاقى رحمه الله وحكى عن أئمة بلخ أن بيان من عليه البذر وانما يشترط (٢٧٩) في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من

يكون أو كان العرف مشتركاً وكل موضع كان بينهم عرف ظاهر أن البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه إذا عرفت كالمشروط كما في نقد البلاد اه (قوله) فلا بد من بيان جنس الاجرة قال الاتفاقى أول المزارعة ومن الشروط بيان ما يزرع في الأرض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط فوض الرأي

أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كافي سائر الدون إذا أعطاه خلاف جنسه ثم إذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر أجر المنزل العامل أو الأرض والغلة لأنها انما غنائه ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما ما لحاجة الناس إليها ولتعاملمهم والقياس قد يترتب على العامل والضرورة كافي الاستصناع ثم شرط في المختصر طحاوي أنها عذرها من يجوزها أن تكون الأرض صالحة للمزارعة لأن المقصود لا يحصل بدونه وأن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد لأن العقد لا يصح إلا من الأهل وإن بين المدة لأنه عقد على منافع الأرض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وأن لا تكون قدر ما لا يعيش إليه مثلها أو مثل أحدهما ما غالباً وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وأن يبين من عليه البذر لأن المقصود عليه وهو منافع العامل أو منافع الأرض لا يعرف إلا ببيان من عليه البذر لأنها المستأجر فيبانه يعرف ما وقع عليه عقد الإجارة من منافع العامل أو منافع الأرض وأن يبين جنس البذر لأن الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وأن يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ الآخر لأنه أجره عمله وأرضه فلا بد أن يكون

إلى المزارع أو لم يفوض بعده أن ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في أول شرح المزارعة ثم قال الاتفاقى بعد أوراق ما نصه والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوماً وذلك لأن الاجر بعض الخارج وإعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس ذلك بشرط من بيانه في أول الكتاب قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره وإذا استأجر الرجل أرضاً فزرعها لم يسم ما يزرع فيها فالمزارعة فاسدة فإن اختصها قبل أن يزرع فسخت وإن لم يختص بها فيها حتى زرعت وحدهم زرعتها أو فتننت مدة الإجارة جاز رب الأرض التي وقعت الإجارة به لا شيء له غيره إلى هنا لفظ الطحاوي قال الامام الاسيحي في تعليقه لابن الأرسى مما يختلف باختلاف الزرع فرب زرع ينقص الأرض نقصاً كثيراً ورب زرع ينقصها نقصاً قليلاً ورب زرع يزيد في أرض فلا يجوز ما لم يبين فإن اختصها قبل الزراعة كان لكل واحد منهما ما فسح الإجارة ولو زرع المستأجر فيها شيئاً قبل القسح تعين ذلك للعقد ولو جاز المسمى من الاجرة وكذلك لو استأجر دابة ولم يسم ما يحتمل عليها أو استأجر ثوراً ولم يبين من يملكه أو استأجر قدراً ولم يبين ما يطبخ فيها وقال أيضاً في شرح الطحاوي إذا دفع الأرض لمزارعة على أن البذر من قبل العامل على أن الخارج بينهما ما شرط عليه أن يزرع شيئاً معلوماً فزرع غيره فإنه يكون مخالفاً سواء أضر بالارض أو لم يضر بخلاف ما إذا أجر أرضه بدهام والفرق بينهما ما أن الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يشتهر باختلاف الزرع فإذا شرط الحنطة فقد رضى أن تكون أجرتها حنطة فإذا زرع الشمع مخالفاً ولا كذلك الإجارة بدهام لأن هناك الإجارة بدهام كلها فلا بد من العقد انما يبطل لأجل المضرة فإن كان ما زرع فيها يكون في المضرة مثلاً أو دون ذلك لم يوجد الخلاف وإن كان أكثر من ذلك يكون مخالفاً اه

(قوله وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره) أي ويكون الباقي بينهما نصفين اهـ (قوله والاجر تقابل عمله دون الآلة) يعني لا يكون الاجر
عند ائمة البقر بل بحسب العمل اهـ (قوله وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر الخ) قال الاتقاني وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قال
لغيره آجرتك أرضي هذه سنة بالثلث أو بالربع فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعته اليك أرضي أو قال أعطيتك أرضي مزارعة
بالثلث فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستأجر لاجل حاله اهـ وكتب
مانعه والبقر غير مستأجر وانما استعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد اهـ غايه (قوله أو ما على الماذاينات والسواقي) الماذاينات
فارسي معرب أصغر من النهر وأعظم (٣٨٥) من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا

معنا وما أن يخلى بين الأرض والعامل لانه بذلك يمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال
اليه حتى اذا شرط في العقد ما تفوت به الغاية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح وأن يكون الخارج
مشتركا بينهما لانه هو المقصود من العقد اجارة في الابتداء ومن ثم شركة في الانتهاء ولهذا الوشرط لاحدهما
قفزان مسماه تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل اذا لم يخرج الأرض أكثر من
ذلك وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره لم يكره بخلاف ما اذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي
بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وأن تكون الأرض
والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي
لآخر وهذه الجمل من حيلة شروطها وانما كان كذلك لان من جوارها انما يجوزها على أنما اجارة ففي
الصورة الاولى يكون صاحب البذر والأرض مستأجر للعامل وبقره تبع له لا اتحاد منفعتهم ما لان البقر آلة
له فصار كمن استأجر خياط الخياط له بارتبه أو صبغا غايه يصنع له أو يصبغ من عنده والاجر يقابل عمله دون
الآلة فيجوز والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت وفي الصورة
الثانية يكون صاحب البذر مستأجر للأرض بأجر معاوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجره اندرا عسم
في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجر للعامل وحده لا بقدر بجره معاومة من الخارج
فيجوز كما اذا استأجر خياط الخياط له بقره معاومة من عند صاحب الثوب أو طيما نالطين له بقره من المستأجر
قال رحمه الله (فان كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر
أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر أو شرط لاحدهما قفزان مسماه أو ما على الماذاينات والسواقي
أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخارج والباقي بينهما ففسدت فيكون الخارج لرب البذر ولا لآخر
أبسر مثل عمل أو أرضه ولم يرد على ما شرط) والشيخ رحمه الله يبين شروط جواز المزارعة بين أيضا الشروط
المفسدة لها أو بين أن الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه غناء ملكه وأن لا يخرج المثل ولا يزداد
على المسمى لان صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة أجرة
المثل لا يزداد على المسمى على ما عرف وعند محمد بائعة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الأرض ويصير
مستقرا للبذر فابضاله باتصاله بأرضه الاول أصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الأرض طاب له
الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيصدق بما زاد على البذر وأجر الأرض وهذه الجملة التي عدّها مفسدة
للاجارة أما الاول وهو ما اذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلا أن صاحب البذر استأجر
الأرض واشترط البقر على صاحب الأرض مفسدة لاجارة لان البقر لا يمكن أن يجهل تبعه الأرض لان

يكون الماذاينات والساقية
من اللفاظ المترادفة وفرق
صاحب الغريبين بينهما
فقبل وفي حديث رافع بن
سخيدج كأنك ترى الأرض بما
على الماذاينات وفي رواية
أخرى بما على السواقي أي
بما يثبت على الأنهار البكار
والجمع يسمونها الماذاينات
وليست بعريسة وليكنها
سوادية والسواقي دون
الماذاينات الى هنا لفظ الغريبين
وقال الخطابي في شرح السنن
والماذاينات الأنهار معربة
وقال أحمد بن المطهر الرازي
في فرائده لمختصر القدوري
الماذاينات معربة وهي الأنهار
العظام سميت بذلك لانها
يتولد منها الأنهار الصغار
والسواقي الأنهار الصغار
لانها كالسقايات والربيع
النهر الصغير اهـ غايه
(قوله وهو ما اذا كانت
الأرض والبقر لواحد) قال

الاتقاني وفي الفصل الرابع لا يجوز لأن يبيع صاحب البذر وهو العامل مستأجر للأرض والبقر ببعض
الخارج فيكون البعض عقب البقر مقصودا ولم يرد به الشرع فبقى على أصل القياس وروى عن أبي يوسف في الامالي أنه باجرة
وجعل منفعة البقر تبع المنفعة الأرض كما جعلت تبعها المنفعة العامل فان البقر تبع للأرض في العقد ألا ترى أنه يبيع وقف البقر مع
الأرض ولا يصح متبوعا اهـ قوله وفي الفصل الرابع أي وهو أن يكون البقر والأرض من واحد والعمل والبذر من آخر اهـ
(قوله والعمل والبذر لآخر) قال الكرخي في مختصره ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الأرض فان المزارعة فاسدة
عند محمد لانه آجر البقر ببعض ما يخرج الأرض ولا يجوز عنده أن يؤجر غير الأرض ببعض ما يخرج وقال محمد وهذا قياس قول أبي
يوسف أيضا

(قوله لان منفعتها الانبات) أي يخلق الله اياها كذلك على هذه الطبيعة اه (قوله ومنفعة البقر الشق) أي وهو اقامة عمل الزراعة يخلق الله تعالى أيضا اه (قوله والباقي لآخر) فهذه المزارعة فاسدة لأنه يصير مستأجر الأرض والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز) أي لانه استأجر العامل والأرض ببعض الخارج وكل واحد منهما ما جاز عندنا لنفرد فكذا عند الاحتساع اه اتقاني (قوله وهو العمل والأرض) فالزراعة فاسدة لان الشرع لم يرد به اه غاية (قوله والباقي من آخر) قال الاتقاني وكذلك ان كان البقر وحده من أحدهما والباقي من الآخر فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز ذلك كذا في تحرير المحيط اه (فرع) قال الشيخ ملا مسكين رحمه الله واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه وهذا الان ما يقرب به المزارعة أربعة وهي الأرض والبذر والعمل والبقر وبالقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه إما أن يكون الواحد من أحدهما أو الثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر (٣٨١) من أحدهما والباقي من الآخر الأولان

جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب وذلك أن تكون الأرض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والأول جائز دون الآخرين اه (قوله والمراد بالخارج هنا هو الموظف) أي لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالاثار وذلك ورد فيها اذا كان الخارج مشتركا أو ماسواه بقي على أصل القياس والأصل في هذا الباب أنه متى شرط شرطاً يهرم قطع الشركة عن الخارج يفسد به العقد لان العتد انما انعتد ليصير شركة في الانتهاء متى انقطع احتمال الشركة بقي اجارة

منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاً فاسداً بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر أمكن جعله تبعاً للاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام به العمل كإبرة خياط وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل والقياس يتركبه والظاهر الأول وأما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والأرض فلأن العاقل أجبر فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً لاختلاف منفعتيهما فصار نظير البقر والأرض من واحد والباقي من الآخر وهي المسئلة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل وأما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والأرض فلما ذكرنا أن الأرض لا يمكن جعلها تبعاً لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة وهنا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر فالزراعة فاسدة ويبقى أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها فإنه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الأرض والجواب عنه أنه القياس أن لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما ذكرنا ذلك بالاثار والاثار ورد في استئجار العامل أو الأرض فبقى ما وراءه على الأصل اذا استأجر شيئاً باجرة غير مشار إليه ولا في الزمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استئجار الأرض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه وأما اذا شرطاً لأحدهما ما ففقدنا مسمية أو ماعلى الماديات والسواقي أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخارج فلما بينا أنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أوفى الكل وشرط صحته أن يكون الخارج كله مشتركاً بينهما والمراد بالخارج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الأرض دراغهم مسمية أو ففقدنا مسمية أو منهما وأما اذا كان الخارج مخرجاً مقاسمة بان كان الموضوع علمه انصف الخارج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي إلى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحميلة لرفع قدره على ما بينا وكذا اذا شرطاً لأحدهما التبن ولا يخرج الحب لانه يحتمل أن تصيبه آفة فلا ينفق الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطاً التبن نصفين والحب لأحدهما لانه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطاً الحب نصفين ولم يهرض لانه لا يفسد التبن يهرض لانه لا يفسد التبن يهرض لانه لا يفسد التبن المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه غناء ملكه وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط كمن يبيع رب المال

(٣٨٢ - زيلعي خامس) محضة بأجر معدوم وانه لا يبيع اه غاية (قوله وكذا) أي تفسد المزارعة اه (قوله ولا آخر الحب) أي لا يجوز لان هذا يؤدي إلى قطع الشركة اه غاية (فرع) اذا شرط أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت المزارعة ويكون التبن والحب بينهما كما شرط وكذا اذا شرط أن يكون الخارج بينهما أو الزرع أو الرعي بينهما جاز ويكون الحب والتبن بينهما لان سم الخارج يتناولهما اه غاية (قوله ولو شرطاً الحب نصفين ولم يهرض لانه لا يفسد التبن يهرض لانه لا يفسد التبن يهرض لانه لا يفسد التبن) وعن أبي يوسف أنه لا يجوز هكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التبن مقصود كما أن الحب مقصود وجه ظاهر الرواية أن استحقاق من لا بذر له يحكم الشرط ولم يوجد في التبن لصاحب البذر فيصير كأنه ما شرط أن يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك جائز لما ذكرناه اه غاية وكتب ما نصه ولو شرطاً التبن بينهما ما سكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالتسكوت عن المقصود يكون بمنزلة التسكوت عنهما وذلك لا يجوز اه اتقاني

(قوله ولو شرط الحب نصفين والتين لزب البذر صحت) وعن أبي يوسف أنه لا يجوز أصلاً أن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأنه شركة في الفرع وهو المردون الأصل وهو الغراس فأمكن القول بجواز مثلها من المزارعة اه غايه قوله وهو الغراس الأصل هو التين والغراس والفرع هو الحب والمردون متولد منهما اه وكتب ما نصه قال الاتقياني والتين شرط الحب بينهما والتين لا أحدهما بعينه فان شرطاً لصاحب البذر جاز ولو شرطاً لآخر فسد اه (قوله ولو شرط التين للعامل) يعني فيما إذا شرط أن الحب (٢٨٤) بينهما نصفان اه غايه (قوله حيث يستحق أجر المثل) الظاهر به أنه قوله حيث يستحق أجر

المثل لأن أجر المثل الخ (قوله) في المضاربة وقال متابع يلح التين أيضاً بينهما اعتباراً يعرف فيما ينص عليه المتعاقدان ولا نه تباع للحب فيعطى له حكمه ولو شرط الحب نصفين والتين لزب البذر صحت لأنه شرط لا يتخالف موجب العقد لأنه باق على حكمه ماله ولو شرط التين للعامل فسد لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فربما يؤدي إلى قطع الشركة بأن تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج التين قال رحمه الله (وان صحت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام قال رحمه الله (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لأنها ما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو مهديم ولا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم يخرج الأرض شيئاً حيث يستحق أجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال رحمه الله (ومن أبي عن المضي أجبر الرب البذر) لأنها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تنسخ بالاعذار فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذوراً لأنه لا يمكنه المضي إلا بالتلاف ماله وهو القاء البذر على الأرض ولا يدرى هل يخرج أم لا فصار نظيره الواسع أجبر اليه دم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لأنه لا يلحقه به ضرر فلا ينسخ من غير عذر ثم إذا امتنع رب البذر والأرض من قبله بعدما كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لأن عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بحجز عن الخارج ولا خارج بلزومه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله لا يكون مغروراً من جهته لأنه يتضرر به وهو مدفوع فيقتي بارضائه بان يوفيه أجر مثله قال رحمه الله (وتبطل عوت أحدهما) لأنها اجارة وهي تبطل عوت أحدهما المتعاقدين إذا عاقداً هالاً انضمهما وقدينا في الاجارة وهذا على إطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان إذا مات أحدهما وقد نبت الزرع ببق عقد الاجارة حتى يستحص ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لأن في إبقاء العقد حتى يستحصه صراحة الحقيق فيعمل العامل أو ورثته على حاله فإذا حصده يقسم على ما شرط ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولومات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل عقاباً العمل لأنه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الأولى حيث يفتي بارضائه لأنه كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنالاً لموت يأتي بدون اختياره وإذا كان على رب الأرض دين فادح ولم يقدر على فضائه إلا ببيع الأرض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لأنها تنسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد وتقوم عليها وقع بالخارج فإذا انعدم الخراج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصه لم تبع الأرض بالدين حتى يستحصه الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال ويخسر جهه الشاكي من الجبس ان كان حجب به لأنه لما امتنع ببيع الأرض لم يكن هو معطلاً فلم يكن ظالم والجبس جزاء الظلم بالمعاطلة ولا كذلك لزراعة الأرض ولم تنبت بعد في رواية لأنه ليس

المثل لأن أجر المثل الخ (قوله) فلا يفسخ من غير عذر أي عذر تفسخ به الاجارة اه قال الاتقياني الآن يكون هنالك عذر مما تفسخ به الاجارة فيكون له فسخ الاجارة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله فيقتي) هذا إذا امتنع رب الأرض أما لومات رب الأرض فلا شيء للعامل عقاباً كراهه كما سيأتي قريباً اه (قوله في المتن) وتبطل بموت أحدهما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ولو دفع إلى الأرض اليه سنين ثم مات رب الأرض في أول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للورثة أخذ الأرض استحساناً حتى يستحصه الزرع والقياس أن ينبت لهم حتى الاختلاف ينسخ العقد بموت الماقد إلا بالقبض استحساناً بالاجل العذر وعقد الاجارة حوّن للعذر فلا يبقى للعذر كان أولى ولهذا قلنا أنه لو استأجر سفينة فلما توجه لبحر البحر انتمت مدة الاجارة فادعاه فادعاه اجارة بمقتضى أجر المثل لمكان العذر فإذا قدرنا عقداً بمدة

لاجل العذر فلا يبقى المزارع والورثة على الشرط أولى وانفسخ العقد في السنين الباقية (قوله فادح) الفادح الثقيل يقال اصحاب فدحه الاصرأ نقله اه كأي والفادح بالفاء اه مغرب (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض الخ) قال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء به عند سدوى ببيع الأرض لأنه يتعذر حصول الغرض مع هذه الاعذار غالباً فلم يكن في إبقاء العقد فائدة فكان له حق النقض اه اتقاني (قوله ولا كذلك لزراعة الأرض ولم تنبت الخ) قال الاتقياني فاما إذا ألقي البذر في الأرض ولم تنبت بعد كان له أن يبيع الأرض لأنه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويضمن له بذره على قول أبي يوسف وقال

محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة ويضمن ما زاد البذر فيه الا يحتاج الى فلاح (٢٨٣) حقه عنه الحال فحب القيمة للحال اه

(قوله وان أنفق أحدهما على

الزرع) أي فيها اذا انقضت

مدة المزارعة والزرع بقل اه

اتقاني (قوله أو أعطه قيمة

نصيبه) أي نأبأ اه اتقاني

وكتب مانصه ويكون الزرع

كله لك اه (قوله فارجع

عليه بما أنفقت) اعلم أن في

الرجوع في حصة المزارع

اشكالا ذكره الشارح في

المسافة عند قوله وبطل

بالموت فارجع اليه اه

(قوله في المنة ونفقة الزرع

عليهما بتدريج حقهما الخ)

حاصل الكلام هنا على

ثلاثة أوجه ذكرها الكرخي

في مختصره ما كان قبل بلوغ

الزرع ما يصلح به الزرع فهو

على العامل وما كان بعد

ماتناهي الزرع فهو عليهما

وما كان بعد التسمية فهو

على كل واحد منهما في

نصيبه خاصة دون صاحبه

الى هنا لفظ الكرخي رحمه

الله وذلك لان كل ما يحتاج

اليه الزرع قبل بلوغ الزرع

ما يصلح به فهو على العامل

لان ذلك عمل المزارعة وهو

موقوف عليه من جهة المزارع

فيختص به وكل ما يحتاج اليه

بعد تناهي الزرع فهو عليهما

على قدر حصصهما فكذلك

النفقة وما يحتاج اليه بعد

القيمة فهو على كل واحد

منهما في نصيبه لان نصيب

كل واحد منهما ما قد تميز

لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عدوا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزارع مستهلكا والمستهلك ليس بحال فاذ لم تكن له عين فيها تباع في الحال في الدين كالتباعد قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصل كالتباعد بعد النبات حتى يستحصل لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استثناء ألا ترى أن الاب والوصي يمكنان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكا كما في البذر في عين مال فلا تباع كالتباعد بعد النبات قال رحمه الله (فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) أي يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر الى أن يستحصل الزرع لان العقد قد انتهى بضي المدة الا أن في قلعه ضررا فبقينا بأجر المثل الى أن يستحصل فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى أن يستحصل ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا عقد الاجارة هناك استحقاقا لبقاء المدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل أما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب أجر المثل بالبقاء وكان العمل ونفقة الزرع وموتة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر القاضي وبغير أمر صاحبه فهو موقوف لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بأمر القاضي فصارت نظير ترميم الدار المشتركة ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل ليس له ذلك لمسا فيه من الاضرار بالآخر ولو أراد المزارع أن يأخذ بقل فيسأل صاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيمكنه أن يملك أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع فارجع عليه بما أنفقت دفعا للضرر عن نفسه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته أن يملوا مكانه نظرا لهسم ولا أجر لهسم لانا بقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجرة في المدة فكذلك وان أرادوا اقلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا بقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان الاخر الخيارات الثلاثة نظرا له على ما بينا قال رحمه الله (ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية) أي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما أجر الحصاد والرافع والدياس مطلقة من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلذلك كما وأما وجوب الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهما مطلقة فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتنهاى وجوب العمل عليه بتنهاى الزرع لحصول المقصود فيسبق بعد ذلك ما لا مشركا بينهما فيجب مؤنته عليهما قال رحمه الله (فان شرطاه على العامل فسدت) أي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرافع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فمفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من أعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطهما مفسدا كشرط الحمل والطنخ على العامل وعن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ نيل كانوا يفتون بهذه الرواية ويريدون على هذا ويقولون يجوز شرط التسمية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الأئمة السرخسي رواية أبي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرطنا الجداد على العامل أو الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو أراد افضل الفصيل أو جداد اتمر بسر أو التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهم ساء ما يملأهما عزما

فيكون مؤنته عليهما خاصة اه اتقاني (قوله ولو أراد افضل الفصيل الخ) التفصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني وقد قالوا لو شرط في المزارعة عملهما جميعا فمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر

والارض فاذا شرط عمل صاحبه لم يسلم ما اجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط عمله فلم يخل بين
الزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا شرط فيها عمل رب المال انما تنفسد فكذلك المزارعة كذلك في شرح
الاقطع ٨١

كتاب المساقاة

(٣٨٤)

على الفصيل والجند بسرا فصار كالمضاربة ادراكه والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله (هي معاودة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما)
يعنى في العرف قال رحمه الله (وهي كالزارعة) حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كالزارعة وعندهما تجوز
وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما يجبر
عليه لانه لا ضرر عليه في المضى بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت
المدة بترك بلا أجر ويعمل بلا أجر على ما بين وفي المزارعة بأجر على ما بينا والثالث اذا استحق الخيل
يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فإنه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استعمالها
لان وقت ادراك الثمر معلوم وقيل ما يتفاوت فيه فيدخل فيسه ما هو المتيقن به وادراك البذر في أصول
الرطوبة في هذا منزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه
يختلف والانتها معبى عليه فتمدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد
معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها وتقوا فاحشا فلا يمكن سرفا الى
أول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها
ونبتا لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل أو الرطبات لان الرطبة تنمو مادامت متركبة في الارض فتكون
المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا أطلق في الرطبة ولم يزد قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا أطلق
في النخيل حيث يجوز وينصرف الى أول ثمرة تخرج منه والفرق أن عمر النخيل لا دراكه وقت معلوم
فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة أول ثمرة منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم
الجهالة فصار كبذره وغمار النخل ولو أطلق في النخيل ولم يثمر في تلك السنة انقضت المدة فيها لانها امتدت
فان سميا قيم امدة يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة ففسدت المعاملة لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار
وان ذكر كرامة فقد اختلف في المزارعة لعدم التيقن بقوات المقصود ثم ان يخرج في
الوقت المسمى فهو على الشركة لعدم العقد وان تأخر فللعامل أجرة المثل لتسداد العقد لانه تبين الخطأ في
المدة المسمدة فصار كالمعروف ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بأجرة مساوية فلا
يبين أن العقد كان فاسدا فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله (وتصح
في الشجر والكرم والرطب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا
يجوز المزارعة الا بعبء المساقاة لان القياس بأبهما المساقاة أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما يجوز انهما
بالأثر وهو حديث خبير وقد خصهما وله أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبه بهما من المزارعة
فان في الشركة في الزيادة دون الأصل وهو النخل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتأتى ذلك لان

قال الاتقاني قال في شرح
الطحاوى المساقاة عبارة عن
المعاملة ببلغة أهل المدينة
ولا أهل المدينة لغات يختلفون
بها فيقولون للزارعة مخاربة
والاجارة بيعا والمضاربة
مقارضة والمصالة مجدة ثم
قال ولا ينبغي له أن يشترط
العامل على صاحب الكرم
فاذا اشترط ففسدت المعاملة
لان التخلية لم توجد ولو اشترط
شيئا على المساقى مما يتق
منفعة وراء المدة فإنه لا يجوز
شعور الفاء السرقين ونصب
العرائش وتقليب أرض
الغراس وغرس الاشجار
وما أشبه ذلك فان المعاملة
فاسدة وكذا لو اشترط فلف
العنب على العامل فإنه يفسد
المعاملة فاذا فسد فانما خرج
كله لصاحب الكرم ويجب
عليه أجر المثل له (قوله
والرابع في بيان المدة الخ)
قال الاتقاني في أول المزارعة
وقيل اذا دفع الارض معاملة
ففي القياس لا يجوز من غير
بيان المدة وفي الاستحسان
يجوز ويقع على أول ثمرة
تخرج في تلك السنة فعلى

جواز الاستحسان فرق شحدين المزارعة والمعاملة فاوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما وقع المزارعة على زرع واحد في سنة شرط
واحدة اه (قوله وادراك البذر الخ) قال الاتقاني والبذر بالذال ما يبذر والتز بالزاي بزرا البقل وغيره كذا في الديوان وغيره وقد وقع
سماعنا هذا في هذا الموضع بالذال اه (قوله حتى تذهب أصولها) أي فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهو فاسد اه غاية (قوله
ونبتا) أي ينقطع نبتا اه (قوله فتفسد المساقاة) الا ان بينا المدة اه (قوله وكذا اذا أطلق في الرطبة) يعني لم يبين مدة اه (قوله
ولم يزد قوله حتى تذهب) أي فان المساقاة فاسدة يعني اذا لم يكن للرطبة جزمة معلومة واذا كانت معلومة جازت كما سيحى في كلام
الشارح رحمه الله اه (قوله وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الخ) وفي التسديد تجوز في كل شجرة لها ثمر اه اتقاني

(قوله ولان الأصل الخ) يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الأصل في النصوص التعليق وانما جاوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فتجوز في الرطب والباذنجان أيضا لوجود الحاجة فيهما ما اه غاية (قوله في المتن فان دفع نخلا فيه ثمر الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى رجل نخلا فيه ثمر فطلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك لو دفعه اليه وقد صار بسرا أخضر وكذا لو دفعه اليه وقد صار أجرا لانه لم يتناه عظمه فهذه معاملة جائزة وهو بينهما نصفان فاذا دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قلبا ولا كثيرا الا أنه لم يربط بالمعاملة فاسد فان قام عليه وحفظه حتى صار عرا لجميع التمر صاحب النخل ولا يعمل أجرا مثل فيما عمل وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الاستحباب يدفعها فهو كما وصفت لك من ثمر النخل (٣٨٥) قال أبو الحسن وكذلك الزرع عالم

يبلغ الاستحصاء لم يجز أن يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجواب فيه مثل الأول الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله انتفى فرع (قوله) قال الانتفى مانصه قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه واتجه حتى اذا صار أخضر مات صاحب الأرض انقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين على ما عرف لكانا نستحسن أن نقيم ورثة صاحب الأرض مقامه وبقي العقد لا محل الحاجة ثم قال فان قال له انما أنا أخذ نصف البسر فان ورثة البسر انما يشتركون في البسر وانما يشتركون في البسر وانما يشتركون في البسر

شرط رفع البذر مفسدا اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم تجوز المزارعة الاتبع في ضمن المعاملة وكمن من شيء يصح تبعا المقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أوزعروا ما بخاري ومسلم وجاعة آخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالارأى وقد ورد فيه أحاديث كثيرة كاه مطلقة فوجب اجراءها على إطلاقها ويحكي نصا أن أهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطب ولان الأصل في النصوص أن تكون معاولة تجاز تعديتها الى ما لانص فيه لاسيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال رحمه الله (فان دفع نخلا فيه ثمر مسافة والثمره تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا أثر له بعد التساهي فلو جاز بعد الادراك الاستحقاق بلا عمل ولم يرد به اشرع ولا يجوزنا ما قبل التساهي لان جواز قبل التساهي للحاجة على خلاف القياس والحاجة الى منه دفع على الأصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصاه وأدر لم يجز لما ذكرناه وهو المراد بقوله كالمزارعة قال رحمه الله (واذا فسدت فللعامل أجر مثله) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال رحمه الله (وتبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها) فاذا مات رب الأرض وانحارح بسره فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى أن يدر ثمر الثمر وليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد فبالضرر رخصه ولا ضرر على الورثة ولو ائتم العامل الضرر بتخريب ورثة الآخرين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينشقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصصه العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصصه فقط اشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجمعهم لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اختلفوا في المضى أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فأورجعوا عليه بجمعهم فقط يؤدى الى أن العمل يجب عليهم ما حتى يستحق المؤنة بخصه فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقيق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا ولو مات العامل فأورثته أن يقوموا عليه وليس لرب الأرض أن يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فاذا أرادوا أن يصمروا بسرا كان صاحب الأرض بين انطيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بخصه وارادها أيضا وان ما باجبه فان خيار ورثة العامل لقيام مقامه وهذا خلافة في حق مالي

نصف قيمة البسر وان شاؤا أنفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصصه العامل من الثمر وقدم الوجه فيه في المزارعة اه ما قاله الانتفى في المساقاة (قوله ولو ائتم العامل الضرر) أي وقال أنا أخذ نصف البسر اه (قوله وفي رجوعهم في حصصه فقط) لم يقل بقدر حصصه ليرد ما ذكر بل معناه انهم يرجعون بجمعهم ما غرموا في نصيب المزارع لان العمل عليه فعليه بدله والشارح اعتقد أن معناه يرجعون عليه بقدر حصصه ما غرموا أي يكون جميع ما غرموا عليهم وعليه فيرجعون بما عليه وليس كذلك اه تارة الهداية نقلته من خطه رحمه الله تعالى (قوله اشكال) في هذا الاشكال نظر ظاهر اه وكتب مانصه لاشكال في قول صاحب الهداية وغيرها أصلا انما الاشكال فيما فهمه هذا الشارح رحمه الله من عباراتهم فانهم قالوا يرجعون عليه بذلك في حصصه أي يرجعون في حصصه العامل بجمعهم ما أنفقوا ولم يقل أحد منهم يرجعون بخصه اه كذا نقلته من خط البرهان انظر الى معنى رحمه الله تعالى اه (قوله وهذا خلافة في حق مالي)

أي اختيار الثبات والورثة العامل وانما قاله جوابا لسؤال مقدم بأن يقال خيار الشرط لا يورث عنه كماله عوض لا يقبل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق ما له وهو ترك الخيار على الأشجار إلى أن تدرك ثماره اه اتقاني (قوله في المتن وقت فتح باب العذر) (٢٨٦) ثم هل ينقذ صاحب العذر بالفسخ أم يحتاج إلى قضاء القاضي فيه روايتان

ذكرناهما في المزارعة وقد مر بيانهما مستقصى في كتاب الاجارة في باب فسخ الاجارة أيضا اه غايه

كتاب الذبائح

المناسبة بين السكتين أن المزارعة خلاف من جود في الحال وهو تذيير البذر لفصيل النفع في المال من الخارج فكذا الذبح خلاف الموجود في الحال لينفع بالهضم في المال الآن الأول سبب حصول أقوات الناس والبهائم وهذا سبب حصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما أن الذبائح لتحصيل اللحم اه مسكين (قوله أقر الاوداج) بالهاء من أقرت اذا قطعت اه عني (قوله ومنه قوله صلى الله عليه وسلم) قال الاتقاني وفيه نظر لا من كلام شديدي تلي وشيخه ابن اسنينة فمن كلام النبي صلى الله عليه وسلم به سر في الفائق وفسر بقوله أي اذا يست من رطوبة الخباسة نذالة تظهر بها كما أن الذكاة تظهر الذبحة وتليها ثم قال وقيل الذكاة طيافة من ذبكت النار اذا حبت واشتعلت فكأن الارض اذا نجست ماتت واذا نهزت بقيت الى هنا فذا السائق اه اتقاني (قوله اللبنة واللبيين) الالبنة رأس الصدر واللبيان الدقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخ) وأما شرط وقوع ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء له جارة بالإجماع حديث ابراهيم النخعي قال اذا خرق العراض فكل وان لم يخرق فلا تأكل والثاني أن يكون

وهو ترك الخيار على الأشجار إلى وقت الادراك لأن يكون وارثه في الخيار فيورث به خلاف خيار الشرط فان أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاينة وانما خيار بصر أخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها إلى أن تنتمى الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الأرض إلى أن يدرك الزرع لأن الأرض يجوز استجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليه ما لا بأس به أجر المثل للأرض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها قال رحمه الله (وتفسخ بالعذر كالزراعة بان يكون العامل سارقا أو مسيئا لا يقدر على العمل) لأن في معنى الاجارة وقد بينا أنه انفسخ بالعذر وكونه سارقا عذرا ظاهرا لأنه بسرقة الثمر أو السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لأنه يلحقه ضرر بالزراعة استجاره الاجراء ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتأويل قول من قال انه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا أو كرما أو نخلا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغراس نصفين لم يجز لاشتراط الشراكة فيما كان موجودا قبل الشراكة لا بعلمه وهي الأرض أولانه استأجر أجيرا ليحمله أرضه بستانا بالآلات الاجرة على أن تكون أجرة نصف البستان الذي يظهر عمله أولانه يكون في معنى فخير الطمان فيفسد كما اذا استأجر صبا غاليا صبغ له ثوبا بصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولأن صاحب الأرض يكون مشتريا بالنصف الغراس من العامل بنصف الأرض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة أيضا وكل ذلك يوجب الفساد بجميع الثمر والغراس رب الأرض والعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله لأن العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بأسره في أرضه صار كأن صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باقتضائه بارضه مستمسا كاله بالعاقوق فيما يجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لأنه يبقى لعمله أجرة وهو نصف الأرض أو نصف الخيار و لم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله (هي جميع ذبحة وهي اسم للذبحة) أي الذبائح جمع ذبحة والذبحة اسم للشيء المذبح قال رحمه الله (والذبح قطع الاوداج) لقوله عليه الصلاة والسلام أقر الاوداج بما شئت والمراد الخلقوم والمرى عوارذجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبح وهو شرط لقول الله تعالى الاماذ كيتم ولأن المحترم هو الدم المستفوح وبالذبح يقع الميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير مأكول واللفظة الذكاة تنفي عن الطهارة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الأرض بسمها أي طهارتها وأصل تركيب التذكية بدل على التمام ومنه ذكاة السن بالذات نهاية الشباب وذكاة النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية وأصل طهارة فالأولى الجرح بابن اللبنة واللبيين والثانية الجرح في أي موضع كان من البدن وهذا كالبديل عن الأول لأنه لا يصار إليه الا عند الجرح عنه وهو أية البدلية وانما كان كذلك لأن الأول أبلغ في إخراج الدم من الثاني فلا ترك الا بالجرح عنه ويكتفي بالشيء للضرورة لأن التكليف محسب الواسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي

اه اتقاني (قوله اللبنة واللبيين) الالبنة رأس الصدر واللبيان الدقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخ) وأما شرط وقوع ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء له جارة بالإجماع حديث ابراهيم النخعي قال اذا خرق العراض فكل وان لم يخرق فلا تأكل والثاني أن يكون

الذابح من له ملة التوحيد وهو حلال في الحل لما دعوى واعتقادا كاسلم أو دعوى كالكسبي فإنه يدعى أنه صاحب ملة التوحيد بحسب المذاهب
المجوسى فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لأنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير و ثانيمها خالق الشر فلا يحل ذبيحته والمحرم
لا يحل ذبيحته وكذا الحلال إذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث أن يكون المحل من المحلات أمام من كل وجه كما كقول القدم أو من
وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده إن كان مما لا يحل أكله والرابع التسمية (٢٨٧) وهي شرطنا في الحل لا الشافعي قال في

الاجناس يقتصر في حصول
الذكاة أربع شرائط أحدها
صفة في الفاعل بأن يكون
معتق الكتاب منزل في دين
يقرب عليه والثاني صفة في
الفعل وهو وجود ذكاة
الله تعالى عليه في حق المذكي
والثالث صفة الآلة بأن
يكون ما يقطع له حصة
والرابع صفة الموقع فيه
وهو قطع الاوداج والاداج
أربعة الخلتوم والمرىء
والودجان إلى هنا لفظ الاجناس
وحكم الذكاة حصل لكل
المذبح في ما يؤكل وطهارة
جلده إن كان مما لا يؤكل
له إلا الأذى والخنزير فإنه
لا يلحقهما الذكاة وهذا لأن
حكم الذكاة ما يثبت به والذي
ثبت بالذكاة هذه الله انتقاني
(قوله في المتن وصبي واهرة
وأخرس وأقلف) بشرط
أن يعلموا أن حصل الذبيحة
معلق بالتسمية وشرائط الذبح
ويتبدروا في فري الاوداج
ويتعسفوا القيام به لأن
التسمية شرط بالنص وذلك
بالقصد وصحة القصد بما
ذكرنا قاله با كبر وقال في
الكافي ويشل إذا كان يعقل

ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه
الله (وحل ذبيحة مسلم وكفاي) لما توافر فإنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو
المشرك والمحرم في حق الصيد والمراد بقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لكم والمراد به
مذكاهم لأن مطبق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب
ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حرييا ويشترط أن لا يذ كرفيه غير الله تعالى حتى لو ذكرك الكتابي
المسيح أو عزير لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالسليم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل
قال رحمه الله (وصبي واهرة وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وإن لم
يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة
والضبط وهو أن يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعنوه كالصبي إذا كان ضابطا وهو
الشرط والقلقة والافوثة لا تحل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكاة فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه
كالناسي بل أولى لأنه أزم قال رحمه الله (للمجوسى ووثنى ومردود محرم وتارك اسم الله عدا) أي لا يحل
ذبيحته هؤلاء أما المجوسى فبقوله عليه الصلاة والسلام سبواهم سنة أهل الكتاب غيرنا سبى نسايم
ولا آكل ذبايحهم ولأنه ليس له دين سماوى فانه عدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثنى كالمجوسى فيما ذكرنا
لأنه مشرك مثله وأما المرتد فإنه لا ملة له لأنه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز تركه بخلاف
اليهودى إذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسى أو تمرد لأنه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيه غير ما هو عليه
عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تجسس اليهودى لا يحل ذكاته لما توافر والمتولدين الكتابي والمشرى
يعتبر الكتابي لأن المشرى شرفه معتبر الاخف وأما الحرم فالمراد به في حق الصيد لأن ذبيحته في غير الصيد
تؤكل لأن فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لأن فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الحلال
في حق الصيد في الحرم لأنه منهى عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما
تارك اسم الله عدا فبقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق وقوله صلى الله عليه وسلم
لعدي إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي إذا ترك الذابح التسمية
عدا ثم كل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا إذا ترك التسمية عند الرمي وإرسال الجارح تؤكل
عنده لقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أول يسمي ولحديث عائشة أنها قالت
لنبي صلى الله عليه وسلم إن الأعراب أتوا تبليغ فلا ندري أسماءهم أول يسموا فقتل عليه الصلاة والسلام
سموا أنهم وكأول كانت شرط ما أمرها بالاكل مع الشك ولأن التسمية لو كانت شرط لما سقطت
بالنسيان كالمطهارة في الصلاة ولو كانت شرط قامت الملة مقامها كما في الناسي ولما توافر ما رويما
وعلى حرمة متروكة التسمية عند انعقاد الاجماع فمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عذرا قاله وانما
كان الخلاف بينهم في متروكة التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم ومن مذهب علي
وابن عباس أنه يحل ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ ان متروكة التسمية عدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى

التسمية أي يعلم أن حل الذبيحة يتعلق بها والذبيحة أي شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويضبط أي يقدر على فري الاوداج ويتعسف
القيام به وإن كان صبيا أو مجنونا أو اهرة أو أخرس أو أقلف أما إذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل لأن التسمية على الذبيحة
شرط لما أتى بعده وهذا بالقصد وصحة القصد بما ذكرناه (قوله وأما الحرم الخ) وفي كتابه البيهقي أن ما ذبحه الحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل
وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم لا يؤكل وفي الملتقطات الحلال إذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل (قوله فالمراد به في حق الصيد) أي سواء
كان في الحل أو في الحرم اه (قوله لعدي) أي ابن حاتم الطائي اه

(قوله والنص) أي وهو قوله تعالى ولا (٣٨٨) تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهراً ولهذا اختلفت الصحابة

في متروك التسمية ناسياً ولم يخرج من قال بحرمته بالآية فلو جرت الحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم فيه وظهر انقياد من قال بجعل متروك التسمية ناسياً ورجع عن قوله وحجبت لم يخرج الحاجة ولم يرتفع الخلاف علم أن الآية متروكة الظاهر وليس المراد منه النسيان بل المراد منه الحمد اه اتقاني (قوله واقامة الملة الخ) جواب عن قول الشافعي حيث يقول أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناس فينبغي أن تقام الملة مقامها أيضاً في حق العامد فقال الناسي معذور لأن النسيان من قبل من له الحق فأقام الملة مقام التسمية فجعله عفووا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لأنه ليس في معناه اه (قوله وهي) أي التسمية اه (قوله وهي على الآله) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشتتر عند الذبح وهو على المذبح وفي الصيد تشتتر عند الارسل والرمي وهي على الآله قال الاتقاني أي التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبح وفي الصيد تقع على الآله وهي النشاب والسكب وفائدة هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد هذا (قوله لا يحل) أي لأن

لوقضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاءه لكونه مخالفاً لاجماع ومارواه مخالف للدايل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردوداً أو نقول الحديث الأول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لأنم أسألت عن الكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على أنهم لا يأكلونه إلا إذا سمى عليه وهي شرط فيه وانما أمرها بالاكل بناء على الظاهر أنه لا يترك ظاهراً لكن اشترى شيئاً جازله الانتفاع به بناء على الظاهر أنه ملكه قال رحمه الله (رحل لوناسيا) أي حل المذكي أن ترك التسمية ناسياً وقال مالك لا يحل لما بينا من الأدلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان في اعتباره حرج بيننا والخروج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لأن الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكرك لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لانه حالة مذكرة والنص غير محجور على اطلاقه اذ لو أريد به مطلقاً لجرى الحاجة بين السلف وظهور الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذره والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لانه كرومسم تقدير القيام الملة مقامها ولا يقال ان الآية مجعلة لانه لا يدري هل أريد بها حال الذبح أو الطبخ أو حالة الاكل لانه نقول أجمع السلف على أن المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها ألا ترى أن ذبيحة الجوسى لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل لأن الكتابي يسمى عند الذبح دون الجوسى ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصد التسمية على الذبيحة ولو سمي ولم يحضر النية بطلت لانه أتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على أنه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمي وأراد به التسمية لاستداء الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعاً في الصلاة وتشتتر التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليهم اصفوا وهي حالة النحر وبدل عليه قوله تعالى فاذكروا سميت جنوبها فكلوا منها والمعتبر أن يذبح عتيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى اذا سمي واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل اقمه أو تحديذ شفرة ثم يذبح تحل وان كان كذلك لا يحل لان ايقاع الذبح متصلاً بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الاجترار عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يتقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح أو الرمي وهي على الآله لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشتتر عند فعله بقدر عليه حتى لو أخرج شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يحل ولورمى الى صيد وسمى فأصاب صيداً آخر حل وكذا اذا أرسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لانه لم يعلق التسمية بالآله ولو أخرج شاة وسمى وطرح السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح بها به ولم يسم حلت لعلقه بالمذبح ولو سمي على سهم فتركه وأخذ غيره فرمى به لم ير كل ما ذكرنا ولو سمي فذبح شاتين على التعاقب حلت الأولى دون الثانية ولو أخرج احداهما فوق الأخرى فذبحها دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حل أكلهما قال رحمه الله (وكره أن يذكر مع اسم الله غيره) أي قول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها أن يذكر مع غيره من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور وعلى سبيل العطف فيكون مبتدأ

التسمية على الذبيحة على الحزن نفسه وليس على أخذ السكين اه (قوله لعلقه بالمذبح) أي وهو لم يتبدل اه (قوله) لكن لم يترك اه (قوله) أي لأن التسمية على الآله وقد تبدلت اه

(قوله بل يحرم مطلقا بالعطف) هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف فتنبه (قوله قال صلى الله عليه وسلم موطنا لا اذ كرفيهما الخ) فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبح ميتة اه اتقاني (قوله واختلوا في النصب) وفي روضة الرند ويسى النصب كأنه نص لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله عليه وعلى محمد يحل والاولى أن لا يفعل ولو قال باسم الله صلى الله عليه وعلى محمد مع الواو يحل كله ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصده كراهة يحل وان لم يقصد وقصده ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى اه اتقاني (قوله جردوا التسمية) عند الذبح اه اتقاني (قوله أو سبحان الله) أو الله أكبر اه (قوله يريد به التسمية حل) قال الواو الخ ولو قال مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية أجزأه وان أراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال والله أكبر لان هذه اللفاظ ليست بصريحة (٣٨٩) في باب التسمية انما الصريح باسم الله فكان هذه اللفاظ كناية

والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي باب الطلاق حتى اذا عطف فقال الحمد لله يريد التحميد على العطف وذبح لم يحل لانه لم توجد النية اه وكتب مانعه قال تحذف في الاصل رأيت رجلا ذبح فقال الحمد لله على ذبحته ولم يزد على ذلك أو قال والله أكبر أو سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه اللفاظ ليست بصريحة في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله وان لم تكن هذه اللفاظ صريحة في الباب كانت كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي كتابات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هنا وقال

لكن بكره لو جرد الوصل صورة وان قال بانخفاض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن بكره لما ذكرنا والثاني ان يذبح موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بالجزء فحرم الذبيحة لانه اهل به لنفسه والله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطنا لا اذ كرفيهما عند العطف وعند الذبح ولو رفع الموطوف على اسم الله يحل لانه ميتة واختلوا في النصب ويكره فيه ما لا اتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفضولا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل أن يذبح الشاة أو قبل التسمية أو بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني أو من فلان وهذا لا يكره لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد عن شهادك بالوحدانية والى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا أراد أن يذبح اللهم هذا منك وإليك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه والشرط هو ان ذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطف عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النجدة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئه ذلك عن الخطبة لان المذبح كور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة لما أمر به هو الذبح على المذبح بقوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليه صواف وما لم يذبح كراسم الله عليه منه منى عن أكله بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تناولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله أكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليه صواف وذكر الخواص المستحب أن يقول باسم الله أكبر بلا أو وواو بكره لانه يقطع فور التسمية قال رحمه الله (والذبح بين الخلق واللبة) وفي الجامع لا بأس بالذبح في الخلق كالموسط وأعله وأسفله والاصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام بعث سناديا ينادي في جناح منى ألا إن الذكاة في الطابق الحديث رواه الدارقطني ولانه جمع جري النفس ويجري الطعام وجمع العروق فيحصل بقطعها المتعدد على أبلغ الوجوه

(٣٧٧ - زيلبي خامس) التكرخي في تحننهم وقال بشر عن أبي يوسف لو أن رجلا سمي على ذبيحته أو الرمية بالفارسية وهو يحسن العربية أولا يحسنها أجزأ ذلك من التسمية ثم قال فيه التهلل والتحميد والتكبير والتسبيح عزله التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ التكرخي وذلك لان الأمور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه اللفاظ وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد في تكبير الصلاة وأما على قول أبي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي ثم تكبير وقال في الذكاة اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق اه اتقاني (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية وما تناولته الالسن عند الذبح مانعه وقال صاحب الذخيرة قال البقائي والمستحب أن يقول باسم الله أو أكبر يعني بالواو ثم قال وذكركم شمس الأئمة الخواص والمستحب أن يقول باسم الله أكبر دون الواو لان الواو تقطع فور التسمية وفيه نظر اه وكتب مانعه قال البقائي رحمه الله فقلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره اه

(قوله مما يلي الصدر) يعني أن الذبيح وقع فوق العقدة اه (قوله ثم حكى) أي صاحب النهاية اه (قوله وهذا مشكل الخ) قال الجلال
 الخبازي رحمه الله عند قوله في البداية الذبيح بين الخلق واللبة يعني محله وفيه دليل على أن أعلى الخلق ووسطه وأسفله في ثلاث سواء كما هو
 رواية الجامع الصغير لأن رواية الجامع تدل على أن الذبيح فوق الخلق قبل العقدة لا يجوز لأنه جعل الخلق محلاً للذبيح وأنه ينتهي بالعقدة
 وهكذا روي في التناوي ووضع الأصل يقتضي السفل لانه بين اللبة واللعين وان كان فوق العقدة إلا أن شمس الأئمة السرخسي فسر رواية
 الأصل على نحو ما ذكر في الجامع فكان المراد بما أطلق في الأصل المقيّد في الجامع اه وهو يؤيد ما ذكره الشارح رحمه الله من عدم
 الجواز اه (قوله فلا يؤكل بالاجماع) قال الاتقاني رحمه الله بعد حكاية قول الرستغني ويجوز أن كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس
 أو مما يلي الصدر وإنما اعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج مانعه وهذا صحيح لانه لا اعتبار أن تكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى
 قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لأبأس بالذبيح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة من
 تحت ولم يلتفت إلى العقدة لاني كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللعين بالحديث وقد حصلت لاسماعيل على مذهب أبي
 حنيفة رضي الله عنه فإنه يكتفي بالثلاث (٢٩٠) من الأربع أي ثلاث كانت ويجوز ترك الخلق مطلقاً أصلاً بالطريق الأولى أن

يحل الذبيح إذا قطع الخلق
 وبقيت العقدة إلى أسفل
 الخلق ولم يبق أحد
 من يسمى فقيها في زعم
 العوام وقد كان مشتهراً بينهم
 أمر برمي الذبيح إلى الكلاب
 بحيث بقيت العقدة إلى
 الصدر لا إلى ما يلي الرأس
 في البيت شعري ممن أخذ
 هذا من كتاب الله ولا أثره
 فيه أو من حديث رسول
 الله ولم يسمع له فيه بناءً أو من
 إجماع الأمة ولم يقل به أحد
 من الصحابة والتابعين أو من
 أئمة الذين هم أئمة حنيفة
 ولم يمتثل عنه ذلك أسلاً بل
 المنقول عنه وعن أصحابه
 ما ذكرناه أو ارتكب الرجل
 هو أفضل وأضل قال تعالى

وهو ليس بالدم والتمقييد بالخلق واللبة فيفسد أنه لو ذبح أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم لانه ذبح
 في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الإمام
 (١) الرستغني فإنه قال سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الخلق مما يلي الصدر وكان يجب أن تبقى مما
 يلي الرأس أتوكل أم لا قال هذا في قول العوام من الناس وليس هذا معتبر ويجوز أن كلها سواء بقيت
 العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ثم حكى أن شيخه
 كان يفتي به وهذا مشكل فإنه لم يوجد فيه قطع الخلق ولا المريء وأما ما راجعهم الله وإن اشترطوا قطع
 الأكر فالأبد من قطع أحدهما عند الكل وإذا لم يبق شيء من عقدة الخلق مما يلي الرأس لم يحصل قطع
 واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الأعلى أو الأسفل ثم علم فقطع مرة أخرى الخلق مطلقاً
 قبل أن يموت بالأول ينظر فإن كان قطع تمامه لا يحل لأن موته بالأول أسرع منه بالقطع الثاني والاحل
 وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم كلها
 قال رحمه الله (والذبيح المريء والخلق والودجان) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال أفر الأوداج
 بما شئت وهي عروق الخلق في المذبح والمريء عجرى الطعام والشراب والخلق مخرج النفس والمراد
 بالأوداج كلها وأطلق عليه تعليفاً وإنما قلنا ذلك لأن المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه وإخراج
 الدم لانه يقطع المريء والخلق ويحصل التوجيه و يقطع الودجين يحصل إخراج الدم ولو قطع الأوداج وهي
 العروق من غير قطع المريء والخلق لم يعوت ففصلاً عن التوجيه فلا بد من قطعهما ما أقطع أحدهما
 يحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ما يحصل إخراج الدم قال رحمه الله (وقطع الثلاث
 كاف ولو بلغ قرن وعظم ومن مزروع وليطة ومرومة ما أخرج الدم إلا سواها فافهم) وهذا إلا كفاءة
 بالثلاث مطلقاً قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولاً وعن أبي يوسف أنه يشترط قطع

ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله أو استحي عن الرجوع عن الباطل إلى الحق ونخل من العوام كي لا يفسد اعتقادهم الخلق مطلقاً
 فيم إذا عمل بخلاف ما أفتى أولاً فالرجوع إلى الحق خير من التمسك في الباطل اه ما قاله الاتقاني وهو سريخ في مخالفة مذهب إليه
 الشارح الزبلي رحمه الله (قوله رذكري فتاوى سمرقند تصاب ذبح الخ) قال الشيخ مسكين وفي ذبائح الذخيرة فإن الذبيح إذا وقع أعلى من
 الخلق أو أسفل منه لا يحل اه (قوله وهو التوجيه) هي بإساءة المهمة تنعلة من وحده إذا عمل اه غاية (قوله في المتن ولو نظر الخ) قال
 في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بنظر مزروع أو بشرن أو عظم أو سن مزروعة فينهر الدم ويفرى
 الأوداج قال أكره هذا وإن فعل فلا بأس بأكرهه إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه غاية (قوله وهو قول أبي يوسف أولاً) قال الكرخي
 في مختصره موالدة في اللبة وما فوق ذلك أي اللعين وقال محمد في الجامع الصغير لأبأس بالذبيح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه
 فإذا كانت الذكاة في هذه المواضع التي وصفنا مقدوراً عليهم وهي فري الأوداج والأوداج أربعة الخلق والمريء والعرفان اللذان بينهما

(١) قول الشارح الرستغني مفسوب إلى رستغني بضم أوله وسكون ثانيه وتاء مناة من فوق مفتوحة وعين معجمة ساكنة فوافقة مفتوحة
 وآخره نون من قري سمرقند كذا في معجم باقوت كتبه معجمه

الحلقوم والمرى فإذا فرى المذكي ذلك أجمع فقد أكل الله كأه وأصاب الله كأه المأمور به على تمامها وسنتم فان قصر عن ذلك ففرى من هذه الاربعة ثلاثة فان بشرى الوليد روى عن أبي يوسف ان أبا حنيفة قال اذا قطع أكل كرا لاوداج أكل اذا قطع ثلاثة منها من أى جانب كان وعلى أى وجهه كان وكذلك قال أبو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يأكل حتى تقطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين وذلك كله سواء فى الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك فى القولين جميعا فى قول أبى حنيفة اذا قطع أكثر الوداج أكل وفى قول أبى يوسف حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين الى هنا لفظ الذكر حتى فى مختصره وأما بقول محمد وذكر القدورى فى مختصره قول محمد كقول أبى يوسف وقال الناطقى فى الاجناس وأما محمد (٣٩٩) فقد ذكر فى املائه رواية أبى سليمان

الجوزجاني قال محمد لو قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين ونصف الآخر لان الودجين كأنهم مائى واحد فقد قطع الاكثر منهما فأكل وقال محمد فى نوادر ابن رستم لو قطع من الحلقوم أكثره ومن المرى أكثره ومن كل واحد من الودجين أكثره أكل وأما أبو يوسف فقال أخيرا لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين الى هنا لفظ الاجناس والحاصل أن عند أبى حنيفة اذا قطع ثلاثة منها أى ثلاث كانت حلال وعن أبى يوسف ثلاث روايات أحدها هذه والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الاربعة كذا فى المختلف اه

الحلقوم والمرى وأحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الاربعة وأجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير أن محمد اعتبر أكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن أبى حنيفة لان كل واحد منها أصل بنفسه لانفسه عن غيره ولو روي الاكثر بغيره فبغيره أكثر كل واحد منها وأبو يوسف رحمه الله يقول ان المقصود من قطع الودجين إنبهار الدم فينبوب أحدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما يجري الدم فاما الحلقوم والمرى فمخالفتان للوداج وكل واحد منهما يخالف الآخر فلا بد من قطعهما رأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل وأى ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل بدوه وإنبهار الدم المسفوح والتوجيه فى إخراج الروح لانه لا يجيب بعد قطع المرى والحلقوم ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى بالأكثر أيها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعى يكتفى بقطع الحلقوم والمرى وقال مالك لا بد من قطع الاربعة واتجه عليهم ما رويان فيه ذكر الوداج بلفظ الجمع والثلاثة جميع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على مادون الثلاث وقوله ولو نفاذ قرن وسن مذهبا وقال الشافعى المذبح بهذه الاشياء يستلأجل أكلها لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أنهر الدم وأفرى الوداج ما خلا الذفر والسن فانهم امدى الحبشة ولذنه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أنه من أهر الدم ويروى أن الوداج بما شئت وما رواه مجهول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ما طهارا للجلد ولانها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو إخراج الدم فصار كالخبر والطيد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون فى معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد ينبت عنه وأمرنا بفضده وقوله وليطه ومرت وما أنهر الدم لما روى عن عدى ابن حاتم قال قلت يا رسول الله ان أصيب الصبيد فلا نجد سكين الا الظفر أو شفة العصفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفر الوداج بما شئت واذا كرهه رواه البخارى ومسلم وغيرهما وأما الظفر القائم والسن القائم فلما روى عن رافع بن خديج أنه قال قلت يا رسول الله نلقى العدو غدا وليس معنا ممدى فقال عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وكرا سم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو نظفروا أو أحدكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة رواه البخارى ومسلم وأوله اذا كان قاعا على ما بينا ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام أما الظفر فدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال رحمه الله (وابواب حد الشفرة) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم وأحد وغيرهما ويكره أن يرجه الله فى كتاب الجنائات عند قوله فى الهداية وشبهه الهدايج أن التاريخ يقع بها الا كأنه جعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم والودجين حل الا كل ذكره القدورى فى شرحه اه

ما ظاهرا الاتقانى فى شرح الهداية وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ما ذكرى أصول شمس الآمنة وأصول نحر الاسلام ان الذكاة لا تقع بالنار ذكره فى باب دلالة النص اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) أى حين سئل عن أمر الذبح (قوله كل ما أنهر الدم وأفرى الوداج) أنه من أهر الدم أى سيده وأفرى لاوداج أى قطعها اه غايه (قوله فانهم امدى الحبشة) لانهم لا يقولون الاظفار ويحددون الاسنان ويقنطون بالخدش والعض اه غايه والمدى يجمع مدية وهى السكين اه اتقانى (قوله وأما الظفر القائم والسن القائم) قال الولوالجى ولا يحل كل ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لانه قاتل وليس بذايح اه (قوله وليحد أحدكم شفرته وليرح) أى ايعطها الراحة بالاسراع اه قال الاتقانى والشفرة السكين العظيمة اه

(قوله هو أن يصل إلى الخناج) قال الأكل والخناع بالكسر والفتح والضم لغة فيها فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسجه صاحب النهاية إلى السم وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب وروبان بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق وأوتار ومائة شيء يسمى باللفظ أصلا اه (قوله فسر المصنف أي صاحب الهندية اه) (قوله ويكره أن يجزأ ما يذبحه إلى المذبح) قال الشيخ أبو الحسن الكرشي في مختصره وإذا أراد الرجل أن يذبح الذبيحة كرمه أن يجزأها بجلدها إلى المذبح أو أن يذبحها ثم يذبح الشفرة إلى هنا لفظه وذلك لأن الجزأ زيادة ألم لا يجنب العبد في الذكاة اه اتفاق (قوله وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة الخ) قال في الأصل رأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته إلى غير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خوارزمي زادته في شرح المبسوط أما لعل فلان الإباحة شرعا متعلقة بقطع الأوداج والسمية وقدر جدد وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لأنه توارثه الناس وتوارثه السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اه اتفاق (قوله وفي الذبح من القفا زيادة ألم) قال الكرشي في مختصره وقال أبو حنيفة إن ضرب عنق جزور بسيف فأبانه وسمي فإن كان ضربه من قبل الحلقوم فإنه يؤكل وقد أساءوا أن كان ضربه من قبل الظهر فإن كان قطع الحلقوم والأوداج قبل أن تموت أكل وقد أساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال أبو حنيفة إن قطع رأس الشاة في الذبيحة أكل وإن تم ذلك فقد أساء (٢٩٢) في التمدد وكذلك قال أبو يوسف إلى هنا لفظ الكرشي وذلك لأنه إذا ضرب به من قبل

الحلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في ألمها زيادة لا يحتاج إليها الذكاة فيكره ذلك ولا يمنع الأكل كالأبواب فما إذا ضرب به من وراء ظهرها فإن هي ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة وإن قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط إلا أنه زاد في ألمها وذلك سكروه وقال الشيخ علاء الدين الأسدي في شرح الكافي قال الفقيه ما يكره الأعراس وهذا العياض فقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق أكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت تعيش إلا كما يعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا نفسها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتفاق (قوله وعن محمد الخ) قال الاتفاق في الإبل والبقر إذا وجد منهما التوحش فإنه ما يحل أن يذبحه كذا الاضطرار سواء كان في المصر أو خارج المصر وقوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا تحل به كذا الاضطرار وفي خارج المصر يحل ذلك لأن الإبل والبقر وإن نذت في المصر فقد لا يتقدر على ذكاة الاختيار فيهما لأن الإبل تدفع عن نفسها بمسقرها ونابها والبقر بقرنه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكائها اختيارا ما وان حصل التوحش منهما في المصر فأما في الشاة فأما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لأنه لا يمكن أخذها ما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رعى جماسة أغلية في الخمر أو سمى فلا تؤكل لأنه يؤى إلى المنزل الآن تكون جماسة لا تهتدى إلى منزلها ابن مساعة في البعير أو الثور يذبح فلا يتقدر على أخذه قال إن علم أنه لا يتقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير يذبح ويصلى ويقتنع والثور ينطح فيقتنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقرة وألطف فقتلها هل تؤكل قال إن أدى حل وإن لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علم أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم فالجرح احتمل اتصال اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تصرف في الحيوان فتي خلاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والإفلا كذا في شرح خوارزمي زادته اه اتفاق (قوله نذت أي نفرت اه غاية

يذبحها ثم يذبح الشفرة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا أتخضع شاة وهو يذبح شفرة فقال له لقد أردت أن تميتهم موتات هلا حلتها قبل أن تذبحها قال رحمه الله (وكره الخنع وقطع الرأس والذبح من القفا) والخنع هو أن يصل إلى الخناج وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وإنما كرمه ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام عن نفع الشاة إذا ذبحت وتفسد به ما ذكرنا وقيل أن يذبح رأسها حتى يظهر مذبحتها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تهذيب الحيوان بل فائدة ويكره أن يجزأ ما يذبحه إلى المذبح وأن يسلم قبل أن يبرئ لما ذكرنا وتؤكل في جميع ذلك لأن الكراهية لمعنى زائد وهي زيادة الألم فلا يوجب الحرمة وكذلك لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لأن السنة في الفصح أن يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في أخميمته القبلة لما أراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة ألم فيكره وتحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقيق الموت بما هو ذكاة وإن ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله (وذبح صيد استأنس وجرح ثم توحش أو تردى في بئر) لأن ذكاة الاضطرار لا يصار إليه إلا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى في بئر وتوحش العجز عن ذكاة فخرجه منك من الجرح وعلم ذلك يؤكل وإن علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكل وإن أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه وكذا إذا جازعته على شجرة وخيف فوثقها صار ذكاة الجرح وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد أن الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن

حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت تعيش إلا كما يعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا نفسها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتفاق (قوله وعن محمد الخ) قال الاتفاق في الإبل والبقر إذا وجد منهما التوحش فإنه ما يحل أن يذبحه كذا الاضطرار سواء كان في المصر أو خارج المصر وقوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا تحل به كذا الاضطرار وفي خارج المصر يحل ذلك لأن الإبل والبقر وإن نذت في المصر فقد لا يتقدر على ذكاة الاختيار فيهما لأن الإبل تدفع عن نفسها بمسقرها ونابها والبقر بقرنه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكائها اختيارا ما وان حصل التوحش منهما في المصر فأما في الشاة فأما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لأنه لا يمكن أخذها ما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رعى جماسة أغلية في الخمر أو سمى فلا تؤكل لأنه يؤى إلى المنزل الآن تكون جماسة لا تهتدى إلى منزلها ابن مساعة في البعير أو الثور يذبح فلا يتقدر على أخذه قال إن علم أنه لا يتقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير يذبح ويصلى ويقتنع والثور ينطح فيقتنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقرة وألطف فقتلها هل تؤكل قال إن أدى حل وإن لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علم أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم فالجرح احتمل اتصال اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تصرف في الحيوان فتي خلاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والإفلا كذا في شرح خوارزمي زادته اه اتفاق (قوله نذت أي نفرت اه غاية

(قوله حل أكله) قال القدرى في شرحه لمختصر الكرخي وحكي في المتن في البحر اذا صال على انسان فقتله وهو يذبحه كانه حل أكله ان كان لا يقدر على اخذه ومن قيمته جعل الصول بمنزلة الله اه اتقاني (قوله كأ وابد الوحش) يعني ان لها وحشا كتحوش الوحش اه غايه (قوله يحل أيضا) لانه يجوز عن الذكاة الاختيارية اه ولوالجى (قوله وكره لترك السنة المتوارثة) قال الاتقاني وأما وجه الكراهية فلانه زيادة في أكلها لا يحتاج اليها في الذكاة كالمخرج في موضع آخر كما في شرح الاقطع اه (قوله تحت اللحيين) أى في الخاقوم اه (قوله في المتن ولم يتنكح جنين بذكاة أمه) قال الفقيه أبو الليث في العميون ولو أن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فان ذكاة لشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وقال أبو يوسف (٢٩٢) اذا خرج ميتا فذكاه ذكاة أمه

وان خرج حيا وبقي مقدار ما يقدر على ذبحه لا أكله وان لم يبق مقدار ما يذبح فانه يؤكل وروى هشام عن محمد أيضا قال ذكاة الجنين ذكاة أمه اذ اتهم خلقه وأما اذا لم يتم خلقه فانه لا يؤكل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في آخر كتاب الاضاحي قال أبو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى بذكاة الأم وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي انه يتذكى بذكاة الأم وروى عن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أن ذكاة الجنين ذكاة أمه اذ اتهم خلقه وصورة المسئلة ان لشاة أو الناقة أو البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت أوحى إليه مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل أكله في قول أبي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا إلى هنا لفظ خواهر زاده اه اتقاني (قوله فان ذكاه ذكاة أمه) رواه أبو داود

نفسها فيمكن أخذها وان ذبح في الصحراء قبل بالعقر لتحقيق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يحقق العجز في الصحراء والمصرف قبل بالعقر والصبيال كالنبد اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاه ويحلى حل أكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والندار لا يحكم له ولنا ما روى عن رافع بن خديج قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فتدبر من ابل القوم ولم يكن معهم خيسل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايمة أوبدا كأوبد الوحش فافعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة أخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيه صار الى ابدال على أن لا نسلم بغيره بل هو غالب وذكر في النهاية معز بالي التوازل أن بقرة لو تسمرت عليها الولادة فأدخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله وان جرحه في غير موضع الذبح كان لا يقدر على ذبحه يحل أيضا وان كان لا يقدر لا يحل قال رحمه الله (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل) وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقته السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وقد ينهيه ذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك واشكر جاء في التفسير أى انحر الخيل زور ولان النحر أيسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح أيسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر الغنم والبقر وذبح الابل جار لحصول المقصود وهو تسهيل الدم وكره لترك السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما ينهيه والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين قال رحمه الله (ولم يتنكح جنين بذكاة أمه) أى لا يصير الجنين مذكى بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاه وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة أخر اذا تم خلقه حل أكله بذكاه بقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى انه عليه الصلاة والسلام قيل له يا رسول الله ان نحر الناقة وذبح البقرة أو والشاة في بطنها الجنين أنفق أمه أكله فقال كالأول ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه واحتجوا أيضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قبل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة البكر فقد من الله علينا باباحة أكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويغذى بغذاؤها ويقتنص بنفسها وكذا حكم حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعنق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكاه عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاهما اختياريه فانقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد الجرح في السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في أطرافه ولا يبي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم الحيوان مات من غير ذكاة

والناسى اه (قوله حتى يفصل) أى عن أمه بقطع سرة اه غايه (قوله ولا يبي حنيفة الخ) قال الاتقاني ولا يبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة عن جاد عن ابراهيم النخعي قال لا تكون ذكاة ذكاة نفسين يعنى الجنين اذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى تدرك ذكاه ولان الجنين لا يخلو اما أن يكون من جنس الحيوان المقدور على ذكاه أو من جنس الحيوان الذي لا يقدر على ذكاه ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة اه (فرع) رجل أراد أن يذبح شاة حامله ان تقاربت الولادة يكره الذبح لانه يضع ما في بطنها وهذا التفريع بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الجنين لا يتذكى بذكاة أمه عنده اه ولوالجى

(قوله ان صبح التشبيه) قالت الشافعية في هذا بعد ما فيه من التقدير المستغنى عنه اما على رواية الرفع المحفوظة فذكر كاه الجنيين خبرا ما بعده ما يذكر كاه أم الجنيين ذكر كاه لا يدل عليه رواية البيهقي ذكر كاه الجنيين في ذكر كاه أمه وأما على رواية النصب ان ثبت فبان يجعل على الظرفية كما في جنتك طلوع الشمس أي وقت طلوعها والمعنى أن ذكر كاه الجنيين خاصة وقت ذكر كاه أمه وهو موافق للمعنى رواية الرفع الذي ذكرنا اه
يجبني وكتب ما نصه قال الاتقاني (٤٩٩) والطواب عن قوله عليه الصلاة والسلام ذكر كاه الجنيين ذكر كاه أمه أن المراد به التشبيه بحذف

حرف التشبيه وهو أبلغ وجوه التشبيه كقولنا زيد أسد أي ذكر كاه الجنيين كذ كاه أمه كقولهم صوته صوت الأسد وريح المسك فصل فيما يحل وما لا يحل لما ذكرنا أحكام الذابح شرع في تفصيل المأكول منها وغيره المأكول اذا المقصود الاصل من شرعية الذبح التوصل الى الاكل وقدم الذبح لانه شرط المأكول والشرط مقدم فانه السكاكي وقال الاتقاني لما كان للذبح مكان في المذبح وحل الذبيحة فيما يحل أكله وحصول الطهارة في اللحم والجلد فيما لا يحل أكله الا لا دمي وانظر في فائه لا تلحق الذكاه به ما ذكر في هذا الفصل ما يحل أكله وما لا يحل وكان الانسب أن يذكر مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل والحصان اه (قوله نهى عن أكل كل ذي ناب الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف في السمك والقمح والسمور والذئب كل شيء من هذا

الأتري أن الله تعالى شرط التذكية بقوله تعالى الاما ذكر كاه الجنيين مات خنقا فيكرم بالكتاب لانه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موته فوجب افراده بالذكاه ليخرج الدم عنه فحليل به ولا يحل به ذكاه غيره اذا المقصود بالذكاه اخراج دمه ليميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعالها ولهذا تفرق ما يحل الغرة ويقبل العتق وحده ونصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعالاً فيه لانه لا يحصل المقصود به ذكاه أمه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز بحقيقته لانه لو كان جزء اللأم حل أكله وان لم يتم خلقه لان جميع أجزاء اللأم مأكول فلما لم يؤكل قبل تمامه علمنا انه ليس يجوز لها وما روي لا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الاول ان صبح التشبيه أي ذكر كاه الجنيين كذ كاه أمه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والأرض ويقال زيد أسد أي زيد كاه أمه قال الشاعر

فهي من السبع عيناها وجميلة جديدها وليكن عظم الساق منك دقيق

أي كمينها فلا يدل على انه يكتفى به ذكاه اللأم والدليل عليه أنه يروي ذكر كاه أمه بالنصب على المصدر أي يذكي ذكاه مثل ذكاه أمه وهذا بين أن المراد بالرفع التشبيه والالتباس المعنى لانه يؤدي الى أن ذكر كاه الجنيين هو ذكاه اللأم بمعنى انه يكتفى به ويستغنى به عن ذكاه أمه لان قوله ذكر كاه الجنيين مبتدأ وذ كاه أمه خبر فيه سد المعنى لان أحد الميقاتين ان ذكر كاه الجنيين تعني عن ذكاه اللأم وهذا كما تقول كلام زيد كلام الفوم بمعنى انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدأ وتأخير الخبر بمعنى أن المتقدم هو المبتدأ والمتأخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ما أشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون أي اذبحوه وكأوه وهذا مثل ما يروي انه عليه الصلاة والسلام أذن في أكل لحم الخيل أي اذا ذبح لان الشيء اذا عصف شرطه وذ كاه مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى أقم الصلاة أي بشروطها وانما يدخل الجنيين في البيع تحريم الجوار لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كذا لا ينضم من الحرة ولا رقيق ولا يقال لو لم يحل أكله به ذكاه أمه لما حل ذبح أمه لما فيه من تضميع الولد في النبي صلى الله عليه وسلم عن اضعاف المال لانا نقول موته لا يبقين به بل يشوههم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم ولان المقصود لحم اللأم فلا يتوصل اليه الا به فكان قتله لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوصل الى المقصود كما اذا تيسر التكفير بالمسلمين فساظنك بالاجنة والله أعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل قال رحمه الله (لا يؤكل ذئب ومخبط من سبع وطير) أي لا يحل أكل كل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخبط من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخبط من الطير ورواه مسلم وأبو داود وجماعة أخر عن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ورواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاداة والمراد بذي مخبط ما له مخبط هو سلاح وهو مفعول من الخاط وهو من ق الجلد ويعلم بذلك أن المراد بذي مخبط هو سباع الطير لا كل ما له مخبط

سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه لانه من ذوات الباب فيدخل في عموم الخبر اه غايه (قوله وهو كل مختطف وهو منتهب) والاختطف بمعنى النهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطف من فعل الطير والانتهاك من فعل سباع البهائم فلما كان السبع شاه لا لهذين النوعين فسمي السبع بهذين الوصفين والعمادى من عدا عليه عدوانا اه غايه (قوله هو سلاح) وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخاف عن مخبط اه اق

(قوله وهو الظفر) قال في المستقصى فان الحامة لها عظم والبقر له ناب وكذلك البقر اه (قوله لا كل ماله ناب) أي فان البقر له ناب والبقر كذلك اه (قوله ولان طبيعة) بيان الحكمة التي عن تحريم أكل كل ذي عظم من الطير وناب من السباع اه (قوله هذه الاشياء) وهي الاختطاف والانتهاز والقتل اه (قوله اكرام النبي آدم) أي كما كانت الاباحة فيما يؤكل كرامة له اه (قوله ويدخل في الحديث الضبع والضرب) وقال الشافعي لا بأس بأكلهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نجاسة سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكمي عن المزني أن السبع ما يعدو على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السباع ولما حاروينا من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما والجواب عن حديث الخصم أن ما رويناه يدل على الحرمة وما رويناه يدل على الاباحة والتاريخ ليس معلوم فيجعل ما فيه تحريم متأخراته لا للنسخ وقوله لا يعدوان ليس بمسلم بل يعدوان لانهم ما من جلة السباع اه اتقاني (قوله ويدخل فيه) أي في التحريم اه (٢٩٥) (قوله واليربوع وابن عرس من سبع الهوام) والهوام

بتشديد الميم قال الازدقاني جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الارض والجدر مكروها كالهوام مستحبة وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبثات ولا تأكلوا مما أتت بالانعام في الغالب وذلك من أسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فأكله مكروه لانه كله مستحب فيه يدخل تحت قوله عز وجل ويحرم عليهم الخبثات الا الجراد فانه مخصوص بالحديث اه (قوله في المتن لا الابقع الذي يأكل الجيف) قال الاتقاني رحمه الله وقال صاحب الهداية وكذا الغداف أي لا يؤكل وهو غراب الغيط

وهو الظفر كما أريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ماله ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم أكلها كرام النبي آدم وهو نظير ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا ترضع لكم الحفاه فان اللبن يفسد ويدخل في الحديث الضبع والضرب لان له سمانا نابا وما روي أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه النمل أيضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سبع الهوام وكروها أكل الرخم والبغاث لانها ما كان الجيف قال رحمه الله (وحل غراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سبع الطير ولا من الخبثات قال رحمه الله (لا الابقع الذي يأكل الجيف والضبع والضرب والزبور والسلحفاة والحشرات والجراد الاهلية والبغل) أي هذه الاشياء لا تؤكل أما الغراب الابقع فلانه يأكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة أنواع نوع يأكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو أيضا يؤكل عند أبي حنيفة وهو العقيق لانه كالدجاج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول أصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع أن الخفاش يؤكل وذكر في بعضها أنه لا يؤكل ولان له نابا وأما الضبع فلما روي ما رويناه ولا نه يأكل الجيف فيكون له نابا منه فيكون خبيثا وأما الضب والزبور والسلحفاة والحشرات فلا تأكل لان الخبثات لان العرب تستحبها وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبثات وما روي أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبثات لانه لم يكن في الابتداء حرام الا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تخصي والشافعي يجوز أكل الضبع والضرب ومالك جميع السباع والحشرات استدلالا بما نزلنا وروينا والحنابلة عليهم ما بينا وأما الجراد الاهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجراد الاهلية رواء البخاري ومسلم وأحمد وأما البغل فلانه من فسل الجراد فكان كأصله حتى لو كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرم الام فيما تولد من ما كوله وغير ما كوله قال رحمه الله (وحل الارنب) لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أعدي اليه مشويا رواه

الأكبر من الغربان وفي الجناحين قال القندوري في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روي عن عثمان بن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد أن سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقايه عن قوله صلى الله عليه وسلم خمس من القواصي يقتلن في الحل والحرم اه (قوله لانه كالدجاج) أي فانه يخلط أيضا اه (قوله وذكر في بعضها أنه لا يؤكل) قال نزال الدين قاضيخان في فتاواه ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقاني قوله لانه ذو ناب ونص في الذخيرة والخلاصة على أنه لا يؤكل اه (قوله ولان له نابا) الواو ثابتة في خط الشارح وينبغي حذفها اه (قوله كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل) وان كانت أمه بقرة يؤكل بخلاف اه ع (قوله في المتن وحل الارنب) قال في المصباح الارنب أي ويقع على الذكر والانثى وفي لغة يؤث بالهاء فيقال أرنبه للذكر والانثى أيضا والجمع أرانب اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالخ) قال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا سبأ كل الارنب قال أبو يوسف أما الوبر فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو

يعتاق البقول والنبت الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني قوله البر البر وروى به مثل الهرة غبراء اللون كحلاء لاذنب لها والجمع وبار مثل
 منهم وسهام والاني وبرة قيل هي من جنس بنات عرس كذا في المصباح اه (قوله ولانه ليس من السباع) لا سباع الطير ولا سباع الوحش
 اه (قوله في المتن وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلداه) قال في باب الميامن النهاية في هذه الرواية نوع ضعيف والصحيح أن اللحم لا يطهر
 بالذكاة وكذا في معراج الدراية وغيرهما اه (قوله لان أثر الذكاة في اباحة اللحم الخ) قال في الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق
 أئمتنا في الجواز اذا ذبح أن لحمه طاهر وأنه لا يؤكل اه اتقاني في السكرامية (قوله فلا يئمن الدباغ) أي يحصل طهارة الجلد اه (قوله
 فانه ينتفع به في غير الاكل) يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه اه غايه (قوله وقد ذكرناه في كتاب الطهارة) أي في سورما لا يؤكل
 اه (قوله وهو مباح فيما لا يحل أكله) أي لما نفع آخر سوى الاكل اه اق (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان) رواه
 الدارقطني والبيهقي والشافعي وأحمد من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر عن قو عا قال البيهقي وروى موقوفاً على ابن
 عمر وهو الأصح اه ديمري وكتب ما نصه (٣٩٦) فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان ورد في الفا القول تعالى

أحمت والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبهه الظبي قال رحمه الله (وذبح ما لا يؤكل
 لحمه يطهر لحمه وجلداه الآدمي والخنزير) وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان أثر
 الذكاة في اباحة اللحم أصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الأصل فصارت ذبح الجوسي ولنا
 أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كافي الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد
 كالتناول في اللحم وفعل الجوسي قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر لحمه أيضاً حتى لو وقع في الماء
 القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتباراً بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا
 خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والآدمي
 لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب
 الطهارة قال رحمه الله (ولا يؤكل مائ الا السمك غير طاف) وقال مالك يؤكل جميع حيوان المساء
 واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي أنه أباح ذلك كله قال صاحب
 الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي أن يجوز بيعه بالاجماع لطهارته اهم قوله تعالى أحل
 لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه
 لادم في هذه الاشياء اذا الدموى لا يسكن المساء والحرم هو الدم فأشبهه السمك وروى جابر انهم أصابهم
 جوع شديد في الغزو فأتى البحر حوتاً ميتاً يقال لها العنبر فأكلناه منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة
 ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كادوا رزقاً أخرجه الله لكم ان كان منكم أظهمونا الحديث
 ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 القساوى بدواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصييد المذكور فيما نل محمول على
 الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل أكله والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى
 من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان
 فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعلنا جوعاً شديداً فأتى البحر حوتاً ميتاً لم ير

بحرمت عليكم الميتة والدم
 قلنا هذه احديث مشهور
 فيجوز التخصيص به ولان
 الالف واللام انما تصرف
 الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود
 والميتة من الدمويات كانت
 معهوده عندهم وكذا الدم
 ينصرف الى المعهود وهو الدم
 المستفوح ولان هذا
 الحديث مؤيد بالاجماع
 فيجوز التخصيص بمثله على
 أن حصل السمك ثبت بقوله
 تعالى تأكلون منه لحطاطير
 وقوله تعالى أحل لكم صيد
 البحر وطعامه سماء لحما
 وطعاماً وذلك لا يتوقف حله
 على الذبح والكبد صار حلالاً
 بدلالة قوله تعالى قل لا أجد
 فيها أوحي الى محترم الآية اه
 مستصحب وكتب ما نصه
 ولا يرد علينا كراهة الطافي

لانه مخصوص بالحديث الآخر اه اتقاني في فرع كذا قال في الهداية ولا بأس بأكل الجرب والمارماهي وأنواع السمك
 والجراد بل الذكاة قال الاتسائي والجرب الجرب من أنواع السمك انما أحل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان السمك
 والجراد والكبد والطحال وروى محمد في الأصل عن عمر بن شاذب عن عمرة بنت أبي طيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاسترنا بجرية بقبز
 حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب وذيها من جانب فربنا على رضى الله عنه فقال بكم أخذت قالت فأخبرته فقال
 ما أطيع وأرخصه وأوسع للعالم فيه دليل على أن الجرب يؤكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الأنواع وهذا الحديث حجة لنا على
 بعض الروافض وأهل الكتاب فانهم يكرهون أكل الجرب ويقولون انه كان ديو ثابداً عود الناس الى حليلته فسبح وهو متروك بقول على
 رضى الله عنه كذا قال خوارزمي في شرحه وروى محمد أيضاً في الأصل عن ابن عباس أنه سئل عن الجرب فقال أما نحن فلا نرى به بأساً
 وأما أهل الكتاب فيكرهونه فاذا سمع عن علي وابن عباس اباحة الجرب ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك حل محل الاجماع وكذا الجراد
 حلال سواء مات خيفاً أو قتل بالخنك اه

(قوله ما نصب) النصب ذهاب الماء اه غايه (قوله ثم الاصل فيه الخ) قال في شرح القدر في الزايد ثم الاصل في السمك عندنا
اذ مات بافة يحل كالأخذ والميت بالحر والبرد والاختناق تحت الجند أو بانه (٣٩٧) بعضه أو اوسطيا دغيره ونحوها واذ مات

من غير آفة لا يحل كالطافي
اه (قوله ويؤكل العضو
أيضا) قال في الهداية ثم
الاصل عندنا في السمك أنه
اذ مات بافة يحل كالأخذ
واذا مات حتف أنفه لا يحل
كالطافي وتنجس عليه
فروع كثيرة قال الاتقاني
منها اذا ضربه رجل فقطع
بعضه لا يحل المان والمبان
منه لانه مات بافة ظاهرة
والمبان من الحيوان كان
ميتة لكن حل المبان هنالك
لان ميتة السمك حلال
بالحديث ومنها ان وجد في
بطنها سمكة أخرى أو قتلها طير
للماء لا بأس بأكلها لان الموت
محال الى سبب ظاهر وهو
ابتلاع السمكة أو قتل الطير
اه (قوله في المتن ولو ذبح شاة
فتحركت أو خرج الدم) انظر
ما قاله الشارح في كتاب
الصيد فيقول قوله وان رمى
صيدا فقطع عضوا منه أكل
الصيد والعضو اه (قوله
وعن أبي حنيفة أنها الخ)
قال الولول الحلي في فتاواه رجل
ذبح شاة أو بقرة فهذا على
أربعة أوجه ان تحرك بعد
الذبح وخرج منه دم مسفوح
أو تحرك ولم يخرج منه دم
مسفوح أو خرج منه دم

مثله يقال له غير الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا
فهو في حال النجاسة وفيها تحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيده البحر وهو طاهر بالاجماع والنصوص على
تحريم الخنزير والسباع مطلقا في تناول البري والبحري وأما الطافي فيمكروا كله لقول جابر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما طافا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله
وهو حجة على مالك والشافعي في باحتمال الطافي ولا دليل له ما فيسارو بالان المراد ميتة البحر مالم يقطعه البحر
حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا تناول ما مات فيه بحر حتى أو نحوه ثم الاصل فيه أنه متى عرف سبب
موته كلفظة البحر أو نجسه في مكان كالطيرة الصغيرة الضيقة المتناهية بحيث يمكن أخذه من غير حيلة
أو بابتلاع سمكة أو يقتل طير الماء باها أو بالجماد الماء عليها فانت حل أكلها لان سبب موتها معصوم
ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده قيل ثوب كل لان موتها سببا معلوما وقيل لا تؤكل لان الماء لا يقتل
السمك حارا كان أو باردا وان انحصر الماء عن بعضه ومات روي هشام عن محمد أنه ان كان رأسه في الماء
لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انحصر عنه الماء كل لان خروج رأسه عن الماء سبب لموته فكان
سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فبأنه لا الشرط فيه أن يعلم بأي سبب مات حتى لو أبان هضوه
بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو أيضا قال رحمه الله (وحل بلاذ كلة كالجراد) أي حل السمك بلاذ كلة
كالجراد لما روينا قال رحمه الله (ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حل والا لان لم يدرك حياته وان علم
حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحيوان لان الميت لا يتحرك ولا
يخرج منه الدم فيكون وجوده أو وجود أحد علاماته الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل
الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاها كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر
محمد بن مفضل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا ينجمد عند موته فيكون خروج الدم بعد الموت
وهذا يتأني في المتخفة والتردية والندبة والني بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء محل وان كانت
حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الاماذ كيم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنهم انما يحل اذا كانت
بحال تعيش يوما ولا الذكاة وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعن محمد رحمه
الله ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبح يحل والا فلا وسنبين ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو
ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الاقوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاعال ان تؤكل وان ضمت عينها أكلت
وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها أكلت وان قام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت وهذا
صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت فتفتح الفم والعين ومد الرجل وفوم الشعر علامة الموت لانها استرخاه وضمت
الفم وتقبض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاه بل هي حركات تختص

بالحي فندل على حياته وقال فاضيقان هذا كله اذا لم يعلم حال
الذبح وان علم حياته وقت الذبح أكل على كل حال
ذكره في المحيط أيضا والله أعلم بالصواب

(تم الجزء الخامس ويليها الجزء السادس وأوله كتاب الا

(٣٨ - زيلعي خامس) مسفوح ولم يتحرك في الوجوه الثلاثة يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة أحد هذين الأمرين
اما الدم المسفوح أو الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا
لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه دم أصلا اه (قوله هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح) قال
في المينابيع وروي ابن سماعة عن محمد أنه قال لا بد أن يكون بحال يعيش يوما أو نحوه والختار أن كل شيء ذبح وهو حي
حل أكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى قوله حل أكله أي لقوله تعالى الاماذ كيم من غير فصل اه